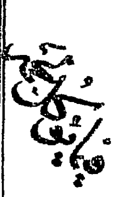
كتاب
الصيد والذباحة من
تأليفات الفاضل العلامة
البحر القمقام وشيخ الإسلام
المؤيد بتأييد الملك العلام الشيخ
المشايخ الشيخ محمد حسن

في يوم الجزاء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **القسم الرابع** من الأقسام التي بني عليها الكتاب في الأحكام وهي اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** أي كتاب التذكية بالصيد والذباحة التي هي أعم من النحر فيراد من الصيد بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه فإن له معنيين أحدهما إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة الثاني إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة وإجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذاهب والدين قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فإذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله وأما السنة فهي متواترة أو مقطوعة المضمون بأعلى مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في أثناء المباحث الآتية وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما عرفت بل هو غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع كتاب الصيد والذبائح المراد منه كما في المسالك معنى الصيد لا نفس المصدر وهو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فإنها جمع ذبيحة بمعنى أنها مذبوحة فيكون الكتاب متعلقا ببيان الحيوان القابل للتذكية وهذا أقعد وأنسب بالمقصود قلت يمكن أن يراد هذا المعنى فيما يقرب منه من عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية بالصيد منه والأمر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان أمور ثلاثة **الأول** فيما يؤكل صيده وإن قتل بعقره ونحوه ويختص من سائر أفراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل الإجماع معها بل عن الانتصار والغنية وغيرهما وظاهر مسلم المبسوط الإجماع على ذلك مضافا إلى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الأصحاب قديما وحديثا كخبر أبي بكر الحضرمي المروي في تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكيتموه إلا الكلب المكلب قلت فإن قتله قال كل لأن الله عز وجل يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه مع زيادة في الأخير كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المعلمة فإنها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحذاء عنه أيضا في حديث ليس شيء تؤكل منه مكلب إلا الكلب وفي خبر زرارة عنه أيضا في حديث أنه قال وأما خلاف الكلاب مما يصيد الفهود والصقور وأشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته لأن الله عز وجل قال مكلبين فما كان خلاف الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل إلا أن تدرك ذكاته وغيرها من النصوص خلافا لابن أبي عقيل الذي استقر الإجماع بعده بل لعله كان كذلك قبله فأباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة غير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وإن لم تدرك ذكاته ولم أجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه مقاوما لما عرفت فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر أو غيرهما من السباع لم يحل منه وإن كانت معلمة إلا ما تدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان أو غير معلم نعم في جملة من النصوص حل الصيد بجوارح الطير كالبازي والصقر كخبر أبي مريم الأنصاري قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب قال نعم وخبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني جعلت فداك البازي إذا أمسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل أكله فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه إذا سميت أكلته وغيرها إلا أنها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وأنه لا يحل من ذلك إلا ما أدركت ذكاته بل يمكن دعوى القطع بها خصوصا بعد الإعراض عن هذه والعمل بتلك على وجه لم ينسب إلى أحد منا القول بذلك فالمتجه طرحها وتأويلها بما لا ينافي تلك النصوص أو حملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص أيضا قال أبان بن تغلب سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كان أبي يفتي في زمن بني أمية أن ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وأنا لا أتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال أبو عبد الله عليه السلام كان أبي يفتي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور فأما الآن فلا نخاف ولا يحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته وإنه لفي كتاب الله إن الله قال إلا ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي أخرى كون الفهد كالكلب في حل ما قتله وظاهرها اختصاص الحل فيهما وهو لا يقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على أنه كما عن القاموس كل سبع بل مقتضاه إدراج غيره فيه أيضا لكن المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض أهل اللغة وحينئذ فليس في شيء من النصوص على كثرتها ما يوافق ما ذكره ابن أبي عقيل ونصوص التسوية بين الفهد والكلب لا بد من طرحها أو حملها على التقية أو غير ذلك مما لا ينافي وبذلك كله ظهر لك أنه لا إشكال بحمد الله في المسألة نعم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والأسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فحرم صيد الكلب الأسود البهيم لقول الصادق عليه السلام في



السكوني قال امير المؤمنين الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة لضعفه عن مقاومة ما دل على عموم الكتاب والسنة والاجماع
الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مطلقا والمخالف شاذ معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة بخلافه نحو ما سمعته من ابن ابي عقيل والله العالم هذا كله في
صيد الجوارح واما الصيد بغيره من الجمادات فيجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل بلا خلاف بل في ما حكاه بعض الاعلام دعوى الاجماع عليه
وان كان قد يناقش الاول بان المحكي عن الحلبي اشتراط التذكية في الصيد بالثلاثة وان قال في الرياض ان عبارته المحكية عنه في لمن توهم ذلك الا انها كالصريحة
في الموافقة للاصحاب في الاباحة بدون التذكية لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد على ضربين احدهما يؤخذ بمعلم الكلاب والفهد والصقر والبازي او
النشاب والرمح او السيف والمعراض والحبالة او الشبكة والاخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كلما ادرك حيا منه فكونه حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه
حل اذا فان اكل منه الكلب ادرك احل وان عقاه الاكل لم يحل منه الا ما ادرك ذكوته والثاني لا يوكل الا ما ادرك ذكوته وهو بخلاف الاول لانه يكره ويحرم ما يصاد
البندق وقد روى جواز اكل ما قتل السيف والسهم والرمح اذا سمى القاتل اولها واخرها اذ في صدق الحكاية عنه كما اعترف به في قوله بخلاف الاول لانه يكره بخلافها
لكنه يقتضي خلافا اخر لم يحك عنه وهو كراهة ما يقتل بالقسم الاول التي منه الحبالة والشبكة الصقر والبازي وكيف كان فعبارته غير نقية بان المحكي عن ابي الصلاح
انه لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث عد في قتل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ونحوه ابن حمزة بل ادعى الاجماع على ذلك قال ولا يحل اكل ما قتل من صيد الطير بغير
النشاب الا بعد ذلك لم يكن فيه حيلة بدليل ما قدمناه واشار به الى الاجماع وطريقة الاحتياط قال وما عدا الطير من صيد البر يحل ما قتل منه بسائر السلاح وان قتل بالحجر
في غير الحلق واللبة من بدن الخلاف بل بما حكى ذلك بعض عن ابن ادريس وان كان لم نتحققه نعم لا ريب في ضعف الجميع مما سمعته من العموم ونص الفتوى وغيرها قال ابو جعفر
في خبر محمد بن قيس من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء وعن الصادق في رواية
باسناده الى قضايا امير المؤمنين وقال ايضا في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عن الصيد يضربه الرجل بالسيف
او يطعنه بالرمح او يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا بأس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا
فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى وقال ايضا سألته عن رجل لحق صيدا او حمارا فضربه بالسيف فصرعه ايؤكل فقال اذا ادرك ذكاته اكل
ان مات قبل ان يغيب عنه اكل الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها نعم لا فرق بين انواع الات الاصطياد من الثلاثة وغيرها مما يدخل تحت اسم السلاح كالخنجر
والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى العصا الصغيرة التي في طرفها حديدة محددة بل الظاهر دخول ما يحدد من انواع السلاح اذا كان بالوصف المذكور الذي يقطع ويجرح
يشال به وان احتمل الاردبيلي الاختصاص بالرمح المتعارف والسهم كذلك الا ان الظاهر خلافه بل لو لا خوف الصيد بالالات الحديدية كالمحلى والشك والسفود
وان لم يستعمل سلاحا في العادة لفوات الظن بارادة ما يشمل ذلك من النصوص لم يبعد بل في صحيح حريز منها سأل ابو عبد الله عن الرمية يجدها
صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى اللهم الا ان يكون المراد من الرمية السهم بل العلة الطرح فلا دليل على
حل الصيد بها خصوصا بعدما عرفت من اعتبار التذكية وقول الباقر من جرح صيدا بسلاح في الخبر السابق الظاهر في كون ذلك شرطا في الحل المدار على ذلك ثم في الكفاية
في حل الصيد في مثل الالة الموسومة بالتفنك المستعملة في قريب هذه الاعصار تردد ولو قيل بالحل لم يكن بعيدا لعموم ادلة الحل ودخوله تحت عموم قول ابي جعفر من قتل
صيدا بسلاح الحديث واخبار البندق محمولة الى المعروف في ذلك الزمان ويؤيده ما ورد في الحديث انها لا تصيد صيدا ولا تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين
وفيه انها غير نوع السلاح المتعارف بل هي ان لم تدخل في البندق السابقة فلا اشكال في انها تجري في نصوص مستفيضة المتضمنة للنهي عن اكل ما يقتل بها
بالحجر لاتحادها معها في الحكم واطلاق اسم السلاح عليها باعتبار انها الة يقتل بها كالعصا ونحو ذلك لا يقتضي اثبات الحكم المزبور خصوصا بعدما عرفته
عدم التذكية بل في الرياض ان صالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة عليها في الصيد الذي لم يعلم استناد موته الى الالة المعتبرة
ان كانت له جارحة منها الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها الموثق بزيادة والا فلا يأكل
منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه وان كان قد يناقش بان مفادها الدلالة على عدم الحل مع الشك في تحقق التذكية
المعلوم لا الدلالة على تحصيلها بمثل الصيد بغير السلاح المعهود وبالجملة فقد عرفت ان مقتضى قول الباقر من جرح صيدا بسلاح الخ اعتبار الجرح بالسلاح في الحل
والظاهر ان المراد بالسلاح المعهود نعم لا بأس بما يحدد من نوعه وان اختلفت الهيئة ولكن هو اما قاطع بحده او شائك به بخلاف مثل البندق والتفنك وعمود الحديد غير المحدد
الا ان الظاهر عدم اعتبار كونه ذا نصل كما عساه يظهر من المصنف وغيره بل يكفي فيه كونه مشقوقا قاطعا بنفسه وشائكا كذلك مما هو سلاح وان لم يشتمل على عود ونحوه ولا يعتبر
كونه من الحديد ويكفي فيه غيره كالذهب والفضة الظاهر الثاني مع فرض عده سلاحا عرفا واتحاده على نوع السلاح المعهود من القطع بحده او الوخز به لكن ينبغي اعتبار
الحديد مع الاختيار في الذبح والنحر واجزاء غيره مع عدمه ولو خشبة وعظما بل والسن والظفر على الاصح وان كانا متصلين الا انه لم يثبت اتحاد هذا النوع من التذكية
مع النوع الاخر في ذلك ولذلك اكتفي فيه بالمعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد اذا خرق مع الاختيار ولم يجز بهما نعم قد يقال ان المعهود من السلاح الحديد فيقتصر
عليه لا اطلاقات وينفي غيره على اصالة عدم التذكية الا اذا خرق لحاقا له بالمعراض ونحوه مما ثبت بالادلة ولا ريب ان الاحوط والله العالم وكيف كان فلو اصاب معترضا
السهم او الرمح او غيرهما مما هو سلاح فقتل حل بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال الحلبي في الصحيح سألت الصادق عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله
وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة قال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فليأكله وعن الكليني رحمه الله فاذا رآه فليأكله وعلى كل حال هو دال
على المقصود وان كان الثاني وافقا الخبر الاخر عنه ايضا قال سألته عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكل اذا اصابه
وهو يراه وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا لا خلاف في انه يوكل ما اصابه المعراض الذي هو
كالعصا خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الرأس ثقيلة الوسط اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم قال الصادق في خبر ابي عبيدة اذا رميت

يؤثر في الحرمة نعم قد يأتي ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا لو ارسله فاغراه فضولي فازداد عدوه لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب
بناء على الاحتمال الاخر ملك الفضولي ان كان غاصبا للكلب لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال اشتراكهما في الملك لحصوله
بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المرسل لنفسه اما المرسل لغيره الصيد فضلا يحل بمقتضى الشرط المزبور وستعرف ان شاء الله تعالى تمام ما يتفرع على ذلك عند تعرض المصنف له
والله العالم **الثالث** عند ارساله للصيد كلبا او سهما مثلا بلا خلاف معتد به في الشرطية بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى نهي الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله
عليه في الامر في خصوص صيد الكلب والسنة التي ستسمع جملة منها وح فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه مضافا الى النصوص المستفيضة
كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الاخر اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة
من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي ومنه يعلم انه لا يضر لو كان الترك لها نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الرحمن وان كنت
ناسيا فكل منه ايضا وكل من فضله انما الكلام في ان وقتها عند الارسال على وجه لا يجزي وقوعها من العامد ما بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراط كما هو
ظ المقنع و... والمهذب والغنية و... والجامع و... وتلخيص المرام والمعالم و... الخلاف وغيرها مما اعتبر فيها كعبارة المتن ضرورة ظهورها في التوقيت و
ح في ق والغنية الاجماع عليه لانه قال في الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة واحتج على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بذلك فهما الحجة ح مضافا الى اصالة التحريم في الصيد حتى
يثبت الحل وهو في الفرض معلوم اجماعا ونصا فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن والى ان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجزئ عنه اجماعا فلا يجزي بعد
بعد الذكاة ولان التسمية يجب ان تقارن بها فعل المرسل كما يقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب اقتران التسمية به وفي الاخبار ما يومي
الى ذلك بل قيل بدلالته عليه ففي صحيح الحذاء الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال يأكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم
فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي
اصابه هو الذي قتله فان رآه فليأكله الا ان التوقيت بالارسال ونحوه في هذه النصوص ان وقع في كلام الرواة الا انه دال على كون الحكم شايعا معروفا عندنا
والسائلون من فقهاء الاصحاب واعاظمهم فبعد اخذهم لهذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل وتقرير الامام على هذا القيد لم ينكر عليهم
في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد وفي رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه الحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه
عن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وقد وقع منها التقييد في كلام السائل والامام والتقرير
في الثاني ظاهر وفي الاول نحو ما سبق وفي خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته بل قد يومي اليه او يدل
عليه النصوص السابقة في صدر المسألة ايضا الظاهرة في ان وقت التسمية وقت الارسال والثاني عدمه فيكفي التسمية قبل الاصابة وهو ظ عد والتحرير و
الشهيدين في س والك وضة لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولانه اذا اجزأ التسمية عند الارسال فبالاولى اجزاؤها بعد ذلك
وخصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة بل قد يتفق ايضا تدارك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو لم يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان
بها فيه بل قد كان مستحبا كالتسمية عند الاكل وفيه ان الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال ومنع الاولوية فان التذكية فعل المرسل
دون الالة ولا فعل له سوى الارسال فيكون ارساله بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها التسمية كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه لا يقتضي الاجزاء في حال العمد لامكان
كون ذلك وقتا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض النصوص التي قدمناها في مسألة الحل
مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب للصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه نعم لا تضر الحل لو شك فيها كما عن ابن سعيد في جامعه لانه اولى من الناسي
لسهو ولا ادري اسميت ام لا فقال كل لا بأس بل لعل اصل الصحة كاف في المقام مع فرض العلم بالاتيان بالفعل بقصد ارادة الصحيح وظاهره ذلك لكن
شك في بعض شرائطه فهو ح كمن ذكى ثم شك في التسمية مثلا اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المزبور ولا كان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم باصل
الصحة على وجه يقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في انه ترك
التسمية عمدا لانه لم يرد الصحيح او نسيانا او لم يتركها اذ دعوى ولو تبين ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك مسلما انه له ومنه يشك في
الاجزاء بالتدارك لو كان في الاثناء وان اجتزى به في الناسي والخبر المزبور وان كان مطلقا لكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياقه فيما ذكرناه اوله فتأمل جيدا
فان المسألة غير محررة واما الجاهل بوجوبها فلا اشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله عليه ولو تركها
مع الاعتقاد بعدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظاهر الاصحاب على ما اعترف به بعضهم وان اشكل بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ومنهم من
لا يعتقد وجوبها لكن يدفعه ان المقصود في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية ونوقش بانه ليس بحاسم لمادة الاشكال
فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح وقصر الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على ان ذلك لو كان مرادا لنبهوا عليه في
ترك التنبيه عليه دليل على عدم ارادته نعم يمكن ان يقال ان الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم باباحة الجلد الماخوذ من المسلم ما لم يعلم كونه
ميتة مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار من التسامح مع اهل الخلاف في العبادات والمعاملات مع تحقق الاختلاف البين في شروطها بين الفرقة
وتظهر الفائدة ح فيما علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر الا انه لا مانع من خروجه عن اطلاق القوم او يقال ان التسمية وان لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن القائل بعدم
الوجوب يثبت الندب والعادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم تجب فاكتفي بذلك في الذبيحة المجهول حالها ولو كان من عادته التسمية فنسيها اعطي الحل



المجلد

لا يخلو في الناسي مع عدم تأثيره بمجرد الاعتقاد ولكن في النافع ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص دليل الاباحة مع نسيان التسمية بحكم الناسي المعتقد
بمعتقد وجوبها بل في صحيح هذا القيد ان لم يذكره في النافع ولا غيره عدا الشيخ في نهايته والحلي في سرائره والفاضل الا ان الظاهر بحكم ما سمعت من الناسي ... وان تركه اعتمادا على الظهور
من الخارج فما يظهر من التنقيح من التردد في اعتباره حيث حكم بانه احوط غير ظاهر الوجه بل وجهه اطلاق الادلة بعد منع ... ضرورة صدق النسيان على من كان
عرفه الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه ولعله لذا جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم
اعتبار كون التسمية من المرسل فلو ارسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله للاصل وخبر محمد بن مسلم بل في الكشف انه صحيح وان كان ... سألت ابا جعفر عليه السلام عن القوم
يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره أيجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجزي الا الذي يرسل الكلب والقصور في السند منجبر بالعمل على ان مضمونها مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو
للتبادر واولى بعدم الحل لو ارسل شخص وقصد الصيد آخر وسمى ثالث وكذا يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا اتحاد السبب المرسل هو المحلل فلو سمى شخص وارسل
كلبه وارسل آخر كلبه لم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ايضا بل لو لم يعلم الحال لم يحل ايضا للاصل المزبور وقصد اعلى العلم بالاشتراك وهكذا الحال في
كل سبب محلل اشترك معه غير المحلل اذ لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث صيد الكلب قال وان وجدت معه كلبا غير معلم فلا
تاكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركن جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا ارسلت كلبك على صيد شاركه كلب آخر فلا تاكل منه والاخير وان كان
مطلقا شاملا للاشتراك المحلل بالمحلل الا انه صريح بعض وظاهر غيره الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل لعله يكون صريح خبر ابي بصير السابق بل لعله مقتضى مفهوم الخبر الاول
والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بلا خلاف اجده فيه فلو جرح فلو وجده مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل
لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه مثلا او لا للمعتبرة المستفيضة كخبر سماعة بن مهران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها
أيأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل
وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل
منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول
الله انا اهل صيد الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين او الثلاث فيجده ميتا فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل وكان المناسب التعبير بذلك اذ لا مدخلية للغيبة فيه قال الصادق عليه السلام في خبر
زرارة اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب وفي خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان
يقول اذا رميت صيدا فتغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل اعتبارا في ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر عيسى القمي في حديث قلت لابي عبد الله عليه السلام
ارمي فيغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه فان كان قد اكل منه فلا تأكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه انه سأله عن ظبي او حمار وحش او طير صرعه رجل ثم رماه
غيره بعد ما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه وفي النبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك وسهمك وانت تراه ودع ما انميت اي ما غاب عنك
مقتله ضرورة ان المراد من الجميع هو ما ذكرنا من ان المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل فيكفي في الحرمة الشك فضلا عن العلم بالعدم الا ان مقتضاه لا
يحصل مع الغيبة واستقرار الحيوة لاحتمال عروض سبب آخر ولا يكفي اصالة عدمه للنصوص المزبورة ومعارضته باصالة عدم كونه مؤمنا من رميته مثلا نعم الظاهر عدم
ارادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمأنينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر الحيوة بلا
خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المنزل على ذلك نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص التي لا على الظهور كما اعترف به في كشف اللثام وان
نسبه الحلي منه في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك
المعقود والفهود والاحجار والبنادق وغيرها وما عن سلار من انه يكره ما يصاد بقسي البندق ان اراد تحريمه مع قتله بالبندق فهو حق وان كان مع التذكية
فهو توهم وعن المهذب عبارة موهمة وهي لا يجوز اكل الثعلب والضبع لا يؤكل ما قتله البندق الى ان قال وذكر ان الجلاهق هو قسي البندق حرام والتحقيق ما عرفت
وفي خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره الجلاهق وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف يعتد به في انه يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما ادرك ذكاته ولو كان فيه سلاح لم يصدق عليه انه رماه وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق وانما
يصيد بثقله قال سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق أيؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا وخبر محمد بن
مسلم عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي خبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه وفي
خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما الى
غير ذلك من النصوص التي مر عليك شطر منها المشتملة على حصر الحل بغير الكلب لكنه كما انه مر عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك تفصيل الحال
فيه وتفصيل الحال في السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه وانه لا يدخل فيه الصيد بالآلة المسماة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الازمان حلا للكفاية للعموم
الذي قد عرفت البحث فيه هنا اشكال الا من يشك والاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال فقد نقل الفاضل عن الشيخ ... وابني حمزة
وادريس ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يحرم ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه لخبر محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه ولانه اذا كان اكبر منه

بفعله



بقتله ثقله او بتشريكه الثقل والحد في قتله الا انه قاصر سندا عن اثبات الحكم المزبور فيبطل بل ولا انه نص صريحا على حرمة الاكل ومنع لزوم القتل بالثقل او بهما كذلك نعم ربما
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول في الوقيذ مع انه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم ان صادفه بعرضه من هنا قيل والقائل غير واحد بل العلامة ظاهر الاكثر
او المشهور الاشهر بل يكون دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى لقبول المرفوع المزبور لاثبات الكراهة التي يتسامح فيها بخلاف التحريم ومن الغريب ما
عن القائل المزبور من التصريح بتحريم الفعل الصيد هو ضعيف في ضعف ضرورة ان الخبر المزبور على فرض قابليته للعمل به لا يدل على ازيد من النهي الفعل وهو لا يستلزم
تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني** في احكام الصيد قد عرفت ان ظاهر النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل في حل الصيد
وح فلو ارسل المسلم والوثني مثلا آلتهما فقتلاه لم يحل لفوات الشرط ضرورة استناد القتل الى مجموعهما سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفتا
كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الالتين قاتلا على وجه يستند القتل الى الخارجي بسببهما
نعم لو اثخنه المسلم فلم تبق حيوته مستقرة ثم وقع عليه الاخر وجرحه حل لان القاتل المسلم واما لو انعكس الفرض بان كانت الة الكافر هي الموجبة للاثخان فاصابة آلة المسلم
المجهزة لم يحل بل وكذا لو اشتبه الحال لا يحرم بل لتغليب الحرمة باعتبار اصالة عدم التذكية بعد فرض الجهل بحصول شرطها المقتضي للجهل بالمشروط ومن ذلك ايضا
لو كان مع المسلم كلبان وارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلاه لم يحل وكذا لو اشتبه الحال نعم لو رمى سهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل لصدق استناد القتل اليه ولكان
لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل بلا خلاف اجده لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه لكن في ذلك الاشكال فيهما ان لم يكن اجماعا بالا
ستناد الى سببين في الاول وبعدم الجريان على وفق قصده في الثاني الا انه قد يدفع ذلك ويذهب ان المدار على الحل هو كذلك لما عرفت بعد منع كون القتل بسببين على
وجه ينافي مصداق الادلة ومنع اعتبار الجريان على وفق القصد وهو واضح ثم ان الاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل عن غير واحد بل يمكن دعوى الا
جماع معها بل هو كذلك كما اعترف به بعض الافاضل بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخ في ط وكتابي الاخبار مع ان الشيخ نفسه ادعى الاجماع في محكي خلافه على حل الصيد
بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق فيها بين كونها للمسلم او كافر والى صحيح سليمان بن خالد الذي رواه المشايخ
الثلثة سئلت ابا عبد الله عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه كل ذلك مع ضعف ما يذكر
حجة للشيخ من الاصل المقطوع بما عرفت وظ قوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله لوروده مورد الغالب من كون كلب المسلم معلما فلا يكون حجة
لضعفه وخبر عبد الرحمن بن سيابة سئلت ابا عبد الله فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم الضعيف في نفسه القاصر عن معارضة
الصحيح المزبور المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وبالاجماع بقسميه فلا باس بحمله على الكراهة التي يشهد لها قول امير المؤمنين في المرسل كلب المجوسي لا تؤكل صيده الا ان يأخذه
مسلم فيعلمه ويرسله قال واذا ارسله المسلم جاز اكل ما امسك وان لم يكن علمه وكذا قول الصادق في خبر السكوني كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وكذا البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان يأكلوا صيده وغير ذلك وح فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا
فضلا عن غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لما عرفت من كون المدار على الارسال دون التعليم والله العالم ولو ارسل كلبه على صيد معين وسمى
حين ارساله فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعدم اطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب الوارد في الرمي الذي لا فرق بينه وبين ارسال
الكلب في ذلك قطعا قال سئلت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب آخر قال يأكل منه الذي … منهما … اعتبار قصد عين الصيد … قصد جنسه لا غير
ولو رمى سهما في الهواء او فضاء الارض لاختبار قوته او رمى لعبا او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه فقتله من غير قصده فانه لا يحل وان سمى عند ارساله لانتفاء عدم
التذكية المنصرف في الخروج منها على المتيقن الذي هو الارسال والرمي بقصد جنس الصيد اما الفرض فلا اشكال في حله وكذا لو ارسله على … ولم يقصد … حل
بعينه او ارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها الكلب حلت اذا كانت ممتنعة لما عرفت من كون المدار على قصد جنس الصيد ولو في ضمن قصد شخص بعينه لا على
خصوص ما قصد اصطياده وكذا الحكم في الالة كالسهم ونحوه من السلاح لانه لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا
الى اتحاد مقتضى الادلة فيهما بالنسبة الى ذلك حلا وحرمة انما الكلام في قول المصنف وغيره اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابته الصيد لم يحل ولو سمى سواء كانت
الالة كلبا او سلاحا الذي مقتضاه اعتبار المشاهدة التي لو نزلت على ارادة مطلق العلم منها امكن اشكالها بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة وعمومها الذي قد عرفت
عدم زيادة مقتضاها على كون الارسال والرمي للصيد المتحقق مع المشاهدة وعدمها بل مع العلم وعدمه الا ان قوله تعليلا للحكم المزبور لانه لم يقصد الصيد فجرى
مجرى استرسال الكلب يقتضي كون غير القاصد لاصل الصيد الا ان يكون مراده عدم امكان تحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة او ما يقوم مقامها من اسباب
العلم كما صرح به الفاضل في التحرير قال ولو لم ير صيدا ولا علمه فرمى سهمه او ارسل كلبه فصادم لم يحل وان قصد الصيد لان القصد انما يتحقق مع العلم ولكن فيه منع واضح ضرورة صدق
قصد الصيد ثم قال ولو رأى سوادا او سمع صوتا فظنه دميا او بهيمة او حجرا فرماه فبان صيدا لم يحل سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا ولو ظن انه
صيد حل ولو شك او غلب على ظنه انه ليس بصيد لم يحل ولو رمى حجرا فظنه صيدا فقتل صيدا فالاقرب الحل لان صحة القصد تتبع على الظن وعدمه لانه لم يقصد صيدا على التحقيق
وفي عدمه لو ارسله ولم يشاهد صيدا وسمى فاصاب صيدا لم يحل ومقتضى الملازمة عدم الحل حتى لو كان قد ارسله للصيد وان علم به او ظن لكن في كشف اللثام الوجه الاجتزاء
بالعلم بل الظن فيحل بارسال الاعمى اذا علم او ظن للعموم وقد يحتمل الاجتزاء بالاحتمال وكانه اشار بذلك الى ما في التحرير قال والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد ولا كذا
بالعلم به بل يظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه في الرمي او الارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع
صيد الاعمى فان حس بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال فالاقوى الحل وظاهرها الخصوصية في قصد الصيد مع الاحتمال وهو كذلك لكن في مجمع البرهان
بعد ان ذكر الامثلة المجردة عن قصد الصيد كرمي السهم للهدف وارسال الكلب للامتحان ونحوهما قال كانت يذكرون هذه المسئلة ولا نعرف دليلها نعم هي ظاهرة على تقدير
نزول التسمية ولم تركها نسيانا على ظنه اذ الفرض انه ظن غير صيد الا … فلا يذكر التسمية واما على تقدير التسمية لاحتمال وقوعه على صيد اتفاقا وان ظن عدمه فليست



…او اصاب صيدا

بطاهرة

بظاهره بل الظاهر الحكم بالحل لعموم الأدلة بل خصوصها إذ ليس في الأدلة قصد الصيد بل فيها مع التسمية وسائر الشرائط ثم إن اشتراط القصد من مجرد أن الظاهر أن الذي يسمي قاصد الصيد ولا يمكن بدون ذلك مشكل إذ قد يظن عدمه ويكون محتملا الوجود فيشتبه بالجملة الفرض ليس بمحال ولقد البحث معه لا يبعد حمل كلامهم على عدم التسمية إلى الجزء وإن لا يعض كلما ما ثم صريحه في التحريم مع التسمية كما سمعته من القواعد ثانيا إن مبنى الحل في ذلك ليس عدم اشتراط قصد الصيد بل صدقه مع الاحتمال نعم لو لم يكن قاصدا أصلا بل كان مراده الامتحان ونحوه فصادف صيدا لم يحل وإن سمى لعرض من الأغراض لما عرفته من أصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الصيد المقصود دون غيره ومنه يعلم مواضع النظر فيما سمعته من التحرير وغيره مما لا حاجة إلى زيادة عند تعرض المصنف لبعض هذه الأمثلة في ذلك والحمد لله العالم وكيف كان فالصيد الذي يحل بقتل الكلب أو الآلة في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان أو إنسيا أحل من الحيوان المحلل المحرم ميتته وكذا ما يصول من البهائم أو يتردى في بئر وشبهها ويتعذر نحره أو ذبحه فإنه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص العقر بموضع من جسدها بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا بل في ضر كما حكاه جماعة الإجماع عليه هو الحجة مضافا إلى النصوص الآتية في الأخير لكن فيها ليس التعميم في الحيوان الإنسي والعرف واللغة في الوحشي الممتنع إذ لا فرد للصيد أظهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله بالاصطياد بمطلق الآية المعتبرة من غير تذكية وأما الإنسي المستوحش فهي صدق الصيد عليه حقيقة مناقشة والأصول تقتضي الرجوع في إباحته إلى عموم التذكية لكن الإجماع والنصوص المزبورة في المتردي ألحقاه بالصيد وإن اختلفا في الإلحاق كالحمى بحصول نحوه بالكلب ونحوه كما يظهر من الأول وفي الجملة كما يظهر من الثاني أما غير الممتنع ليس بصيد فالأصل فيه العرف واللغة فيندرج تحت عموم ما دل على توقف حل الحيوان على التذكية مضافا إلى فحوى النصوص الآتية في لزوم التذكية لحل الصيد إن أدرك وفيه حياة مستقرة وليس ذلك إلا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه فإذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة وصدق الصيد عليه حقيقة عرفا ولغة فثبوته فيما ليس بممتنع بالأصل أولى مع أن كون مثله صيدا يستلزم عدم وجوب الحكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر أصلا وهو فاسد قطعا والنصوص بخلافه متواترة جدا وكأنه عرض بعض ما ذكره بالمقدس الأردبيلي فإنه بعد أن ذكر أن دليل وحشي الأصل واضح قال وكان الثاني أي الأهلي المستوحش صيدا عاما بحمله لغة أيضا ولعل عموم ما يدل على جواز أكل ما قتله الآلات المذكورة مثل الكلب من الكتاب والسنة يشمله وبالجملة هو مثل الوحشي فحينئذ الحكم لعله بالإجماع أو القياس والضرورة ورفع الحرج وعدم تضييع المال والعموم مؤيد وكذا الخصوصيات الآتية فتأمل ولا يخفى عليك ما فيه إذ لا حاجة إلى التحصيل بعد الاعتراف بالإجماع المحقق بل في المسالك هو موضع وفاق منا ومن أكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل إلا بقطع الحلقوم ويمكن دعوى اندراجه في الإطلاق وعموم قتل الكلب والسلاح المقتصر في الخروج منه على الإنسي غير الممتنع وإن لم يسم صيدا لغة وعرفا مضافا إلى الخبر أبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها وإن لم تقدروا أن تعرقبوها فإنه يحلها ما يحل الوحش الذي هو كالصريح في اتحاد حكم المستوحش العارض ووحشي الأصل وكفى به دليلا بعد انجباره بالعمل والإجماع المزبور بل والنبوي وإن لم أجده في طرقنا كل إنسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومنه يظهر لنا المناقشة فيما سمعته من ض بل قد يستفاد منه أن المراد بما في غيره من النصوص في المستعصي كونه فردا من أفراد تذكية الوحشي لا اختصاصا بذلك قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم وسموا فأتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وقال أيضا في خبر العيص بن القاسم إن ثورا بالكوفة ثار فبادر الناس إليه بأسيافهم فضربوه فأتوا أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه فقال ذكاة وحية ولحمه حلال وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن أبي عبد الله أن قوما أتوا النبي صلى الله عليه وآله فقالوا إن بقرة لنا غلبتنا واستعصت علينا فضربناها بالسيف فأمرهم بأكلها بل في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إن امتنع عليك بعير وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك فإن خشيت أن يسبقك فضربته بسيف أو طعنته بحربة بعد أن تسمي فكل إلا أن تدركه ولم يمت بعد فذكه الظاهر في كون الأمر أوسع من ذلك باعتبار الاكتفاء فيه بخوف السبق نعم نصوص المتردية لا عموم فيها على وجه يشمل التذكية بعقر الكلب مثلا ففي خبر إسماعيل الجعفي قلت لأبي عبد الله عليه السلام بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل وفي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام سئل عن بعير تردى في بئر ذبح من قبل ذنبه فقال لا بأس إذا ذكر اسم الله عليه وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه سئل عما تردى على منحره فيقطع ويسمي عليه فقال لا بأس أمر بأكله وفي خبر الآخر بالإسناد المتقدم عنه عليه السلام أيما إنسية تردت في بئر فلم يقدر على نحرها فلينحرها من حيث يقدر عليه ويسمي الله عليها ويأكل وفي حسن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا أو شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب فقال لا يصلح أكل ذبيحة لا تذبح من مذبحها يعني إذا تعمد ذلك ولم تكن حاله حال اضطرار فأما إذا اضطر إليه واستصعب عليه ما يريد أن يذبح فلا بأس بذلك وفي خبر أبي ثعلبة المروي من غير طرقنا قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله إن بعيرا تردى فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله إن لهذه أوابد كأوابد الوحش فما عسر عليكم منها فاصنعوا به هكذا والأوابد المستوحشة وفي آخر أنه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعن في خاصرته لحل لك إلى غير ذلك من النصوص التي منها يظهر لك وجه المناقشة فيما ذكره الأردبيلي قال وأما المتردية فظاهر قوله تعالى والمتردية إلى قوله ما ذكيتم تحريمها إلا مع التذكية إلا أن يحمل على القتل بما أمكن ثم ذكر بعض النصوص السابقة وقال إنها لم تدل على غير البعير والبقر ولا على جواز القتل بمطلق الآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات لعدم الفرق وفهم العلة وذكر الأصحاب من غير فرق وقائل بالفرق يدل على العموم في الغنم وغيره أيضا وأما التعدي إلى الكلب فغير معلوم لجواز أن يفهم من عبارات بعض الذين ذكروا أن حكمه حكم الصيد يفهم ذلك كالمتردي غير الصائل بل المستعصي فتأمل وبالجملة إن صدق أنه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جواز قتله به وأكله مثل القتل بالرمح في المستعصي فتأمل إذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الإحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الإسناد وغيره بل لا ينبغي الشك في دخول الصائل في المستعصي الذي قد سمعت قول أمير المؤمنين عليه السلام إنه يحلها ما يحل الوحشي ومنه يمكن تنزيل إطلاق كلامهم على ذلك حيث قالوا أو كل صائل والمتردي مشيرين بذلك إلى ما ذكروه سابقا من القتل بالكلب والآلة في المستوحش ولو إنسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره وبيانه ذلك بعد التأمل في النصوص المزبورة وغيرها يقتضي أن الشارع قرر في التذكية أحدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور عليه لو كان وحشيا استأنس وجرح مثلا بحيث لا يستطيع الامتناع بعد وونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح للحيوان الممتنع ذكاته بالكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستئناس أو لصيرورته مستعصيا ونحوه أو التردي في بئر ونحوه أو الدخول في جحر ضيق ونحو ذلك فيكون الاستيحاش في وحشي الأصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه أحد أفراد عدم القدرة عليه لا

الخصوصية فيه كما انه بناء على ذلك لا مدخلية لقصد اسم الصيد وعدمه في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصن في غار او نحو ذلك
بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل والصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكية الذبح عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ونحوه الا ان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مما الاكل على
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت فيما ثبت غيره ماكول اللحم بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي
احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة التي
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان اختص بالآلة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الآلة الجمادية وان كان ظاهرهم فيما يأتي المفروغية منه ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع ولا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كذلك ولو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين عليه السلام في خبر الافلح لو ان رجلا رمى صيدا
في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض
لولا انه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون زهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافي لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعته الصائدون فان حله
مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بد منها فاذا ادركه الصائدون وبعضهم
مستقر الحياة صار حله موقوفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب او بالسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعته الصائدون
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار ازهاق نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حياة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى
قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حياته مستقرة وادرك ذكاته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع حينئذ فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراد الجميع لا انه خلاف في المسألة فتأمل والله العالم ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا او غيره او كونه من اجتماع السببين المتنافيين في التحليل والتحريم وقد عرفت غلبة
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت قال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه عليه السلام وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله وان رميته فاصابه
سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه خارجا عن الماء وان كان رأسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك ان الصيد [illegible] الحال ان يموت وان استخرج من الماء فلا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قلت وعليه ينزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في
المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حياته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا هو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين
بناء على ان هذه الحياة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الآلة كالسيف ونحوه منه شيئا او غيره وبقي الباقي مقدورا عليه وحياته مستقرة كان ما
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي فهي ميتة فيما دل على ان مثل ذلك ميتة وذكي ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه
مقدورا عليه وحياته مستقرة وادرك ذكاته خلافا لما عساه يظهر مما تسمعه من اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يدرك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الآتي الدال على ذلك على ارادة القيد المزبور اتكالا على الظهور ولا خلاف في
المسألة نعم اذا لم يكن حياته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله اجمع ضرورة صدق صيده بقتله الذي هو ذكاته نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الآلة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعه نصفين وان لم يتحركا اصلا او تحركا حركة
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا خلاف كما عن ط وف وير وان لم يقيده [illegible] الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحياة كقطع المري وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة ضرورة اضافة الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تحاذيهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولابن ذي الرأس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى الطلاقه موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما يأتي كما ستعرف والا كان شاذا مطرحا فما قيل من انه يحرم
احدهما فالحلال الآخر كما هو عن الشيخ في نهايته والقاضي واضح الضعف الا اذا كان متحركا استقرار حياته فان الحلال حينئذ بالتذكية كما ذكرنا ومن الاصح ما قيل من انهما يؤكلان معا
ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة وانما كانت حركته حركة مذبوح اذ هو كما عرفت اشبه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي استقر عليه
المذهب وفي رواية يؤكل ما يلي الرأس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه اياكله قال نعم ياكل مما يلي الرأس ويدع الذنب وفي اخرى
يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان عمد هما كلاهما فكلهما

من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل

عضوا

اى قطعتين

[illegible]

شاذ وكذا الثالثة وهو حسن قوي عند النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضهما بالسيف فيقدهما قال لا بأس بأكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فاذا تحرك احدهما لم يؤكل الآخر
لانه ميتة وان كان يمكن تأمل بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد الخبر الذي اطلق فيه الحل مع القد نصفين
من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط وعلى كل حال فليس في شيء منها ولا من غيرها اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما
ستعرفه من الشيخ وغيره فاعتبروه في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة وان حكي عن الشيخ انه نفى البأس عنه الا ان الامر سهل باعتبار ندرة عدم
خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من المحال عادة وكيف كان فجملة ما وصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في
حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا بأس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة فانه بحكم المذبوح فلا بأس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي
سئلته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا في حديث قال في ابل يصطادها رجل فقطعه الناس من
الرجل فيتبعه فقتله فتهيبه قال ليس به بأس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيد الاول فلا يكون ملكا له فحل للناس فقطعوه على وجه كان ذبحا نفسه لك ويفرض بقائه
على الامتناع كان حلا للاول بل يكون هبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين عليه السلام من انه قال في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه ففيه نهى فهنا
ليس فيه نهي وليس به بأس ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يضرب بالصيد فيجده نصفين قال يأكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم يأكل منه ما
ابان واكل سائره اي مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادرك ذكوته ولو بالصيد مع فرض بقائه على الامتناع اما الاول فهي قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر لك ما في
الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قد نصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الآخر اكل
الذي يتحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه يحل ان ضربه فقطعه نصفين ويتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الآخر
فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ف اذا قطع الصيد نصفين حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الرأس دون الباقي وقال
ابو حنيفة قال الشافعي يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي
فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت لم يسعه كلامه الاخير ارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على
نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه ان قتله بجله لم يحل ما قطعه نصفين ولم يكونا سواء وخرج منهما الدم حل وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه
الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا وذكاه ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة
مستقرة فلم يذكه او تركه ان لم يتسع الزمان لذبحه حتى مات حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكوة وفي كشف اللثام بعد حكاية ذلك عنه قال وهو المعتمد عندي وهو
الظاهر ارادة ما ذكره اخيرا بقرينة استناده على ذلك بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون مصيدا وقد قتل
بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا لان القطع لا يزيل الحكم عنه وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك
ولا اعتبار بما مع الرأس اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان الذي مع الرأس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما عداه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا
لم يكن فيه حيوة مستقرة فما هو ابين من حي فيؤكل الجميع ان قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعت من نص وفتوى اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا لشذوذه ومخالفته لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرناه سابقا خصوصا
ما يقتضيه اطلاق بعضهم من حل المتحرك مطلقا من دون تذكية وان كان ذا حيوة مستقرة ومن حرمة غير المتحرك وان كانت حركة المتحرك حركة مذبوح ونحوه مما
هو غير مستقر الحيوة ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما
اعترف به بعض الافاضل فلا بد من طرحه وحمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان لما ذكروه وجها ان لم يعتبر استقرار الحيوة في وجوب
تذكية الصيد مطلقا بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه باحد الامور المزبورة كما عن ابن حمزة وذلك لان المتحرك حي
واجب التذكية فيكون الآخر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فيحرم قيل وفيه ان هذا ليس قولا لاحد من الاصحاب ضرورة ظهور كلامهم بل صريح بعضهم في
اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من غير فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير تلك الامور المشهورة مشهور ومنهم الشيخ الذي هو
الاصل في هذا القول على ان القد نصفين من جملة ما فسروا به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه وكذلك
لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الرأس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ف الذي قد عرفت الحال في الموافقة منه خصوصا مع نسبته في محكي ط ذلك الى مذهبنا
لم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة ومنه يظهر ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الحاكم بما ذكره من التفصيل الاكبر مزيلة
عليه جميعا بينه وبين الخبر الآخر في الشاهد الكامنة وهما معا مفقودان فالاولى حملهما على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الرأس الذي هو الاكبر
فيكون الثاني قطعة مبانة من حي فيحرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه
مسائل **الاولى** الاصطياد بالآلة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممتنع عقلا وشرعا
ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالآلة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم
كونه ميتة وان ضمن الغاصب نقصا وقيمته ان كان وبما ذكرنا يعلم ما في كونه اذ يوجه على الاطلاق جده في بيان انه يملكه الصائد دون صاحب الآلة لان الصيد من الآثار
التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعمال الآلة للنهي عنه بعض العامة في خصوص الحيوان من الآلة كالكلب فجعل صيده لمالك الكلب كصيد العبد
المغصوب وهو ابتهج فانا اتباع المرتب بكون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب من الغيره كما ان الارد عليه هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب لكسبه
والكلب غير ظاهر لانه ليس له فعل يملك واضع مستقل ووضع يد يحتمل جده للمغصوب منه عند حصول ملك لاحد فينبغي على الاباحة اخذ على وجه الملك نعم في

الجرح بالرمح والسهم مما تتوقف الملك هو فعله والآلة ليس لها دخل إلا الآلية دون فعله وإثباته بفعله بمنزلة أخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في أمثال هذه والتسبيب فيها دائما الشرعية من نص أو إجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيهما لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد لدخول تحتها وإن كان بالآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه حينئذ اجرة اي للصائد أجرة مثلها للمالك كما في الأعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الأجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخفى ما فيه وإن كان الحق عندنا أنه ملك للصائد وإن صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا أو سلاحا أو غيرهما من شبكة ونحوه خلافا لما عرفته من بعض العامة هذا وفي المسالك نقول الضمير في سواء الأخيرة راجع إلى ملك الصائد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا إلى القريب هو ضمان الأجرة لأنهما مستويان نفيا واثباتا فلذلك يمكن رجوعه إليه ولو باعتبار نفي الأجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على أن ما يصيده الكلب للمالك فلا يضمن له أجرة وإن كان واضح الضعف والأمر سهل والله العالم

عض الكلب ووجوب غسل موضعه

المسألة الثانية إذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الأصح وفاقا للمعظم لإطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لإطلاق قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم من دون أمر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة وعن الخراز أنه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر الاحتياج والإطلاق لا ينافيه إنما هو لحل الأكل من حيث أنه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة إذ الإطلاق عرفا يجري فيما سيق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة أخرى بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الأحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم

المسألة الثالثة إذا أرسل كلبه المعلم أو سلاحه فجرحه فعليه أن يسارع إليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في ظاهر المسالك أن وجوبها شرطا على الظاهر وشرعا كما قيل ثم قال ولم أجد لهم دليلا صريحا وإن احتمل توجيهه بأصالة الحرمة وعدم انصراف الإطلاقات إلى صيد لم يتحقق إليه مسارعة معتادا لأن المتبادر منها ما تحققت فيه إلا لحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات بجرح الآلة ولعله هو مخالف للإجماع بل الضرورة هذا مع إمكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على دوران حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع بعد الإرسال مع القدرة عليه فيحل في الأول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي التنقيح عن الحلي الإجماع عليه حيث قال لا يحل مقتول الكلب إلا مع الامتناع إجماعا وعلى هذا فلو أخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وإن اقتضت الحرمة بعد المسارعة أيضا مع إدراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه إلا أن هذه الصورة خرجت بالإجماع ونحوه من الأدلة وح فما ذكره لا يخلو من قوة سيما مع اعتضاده بأن المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا إلا بالذبح ونحوه وإن الاكتفاء بغيرهما في الحلية إنما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن أن ينزل عليه إطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على صورة تحقق المسارعة لوروده لبيان حكم غير المسارعة بل هذا التنزيل متعين نظرا إلى ما مر إليه الإشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله فيه تأمل كما في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الأول الميل إلى العدم بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في شرائط حل الصيد كما أن ظاهر إطلاق الأدلة وعمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الإطلاق إلى ما فيه المسارعة دون غيره واضحة المنع خصوصا مع المانع عنها أو مع تعذر الصيد على وجه لا يمكن المسارعة إليه والتتبع للنصوص مما دلت على وجوب تذكيته إذا أدركه حيا صار تحت يده كالذي هو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا أو شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صار تحت يد الصائد وقبضه ثم تركه سنة مثلا ومات بعد ذلك بالجرح لأنه واجده فيمن أدرك ذكاته ولم يذكه أما إذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختيارا أو لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم أنه قد مات بجرح آلته ولو بالسراية فيحل بناء على الاحتمال المزبور لإطلاق الأدلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم إدراكه حيا بل قد عرفت من النصوص في الشرط الرابع في حل الصيد بالسلاح وإن بل ما هو ظاهر في الإباحة ولو لترك الاستفصال وما ذكره من الاستقراء والتتبع إلى آخره لا يقتضي حرمة ما ذكرناه من الفرض بل أقصاها حرمة غير الممتنع مع إدراك تذكيته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع مما أصابه من الآلة وتمكن من الوصول إليه نعم قد عرفت أنه قبل إثباتها بعد حياة يحتاج إلى التذكية والله العالم وكيف كان فإن بادر إليه على الوجه المتعارف وأدركه حيا ففي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها أنه اشترط إن لم تكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح أي حلال من غير حاجة إلى تذكية لأن هذه الحياة كعدمها وإن كان ورد في بعض الأخبار أن أدنى ما يدرك ذكاته أن تجده يركض برجله أو تطرف عينه أو تحرك ذنبه قال الباقر ع في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما أكل السبع وهو قول الله عز وجل إلا ما ذكيتم فإن أدركت شيئا منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكل وفي خبر أبي بصير المرادي سألت أبا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يتغير إذا أدركت ذكاته وآخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق ع أيضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي ع إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب وأدركته فذكه وقال أيضا في خبر أبي بصير في كتاب علي إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه فقد أدركت ذكاته وسأله الحلبي أيضا في الصحيح عن الذبيحة فقال إذا تحرك الذنب أو تطرف العين أو الأذن فهو ذكي وقال أيضا في خبر أبان بن تغلب إذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها أو تحرك ذنبها أو تمصع بذنبها فاذبحها فإنها لك حلال وقال أيضا في خبر رفاعة في الشاة إذا طرفت عينها أو حركت ذنبها فهي ذكية إلى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو أما استقرار حياة أو لا ينافيه هو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذباحة هذا كله في غير مستقر الحياة وإن أدركه وكانت حياته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل أكله حتى يذكى فإن تركه حتى مات الأمر بذكاته في جملة من النصوص التي صيرته ح حيوانا غير ممتنع والنص والفتوى على أنه لا تذكية غير الذبح وليس عدم وجود آلة الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكي النهاية والعلامة في المختلف إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب حتى يقتله ثم يأكله إن شاء لصحيح جميل عن الصادق ع سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال بإطلاق الأدلة كتابا وسنة وخبر الأحمر قلت لأبي عبد الله ع أرسل الكلب وأسمي عليه فيصيد وليس معي ما أذكيه به قال دعه حتى يقتله الكلب وكل منه وقد أرسل المفضل قال أبو عبد الله ع إن

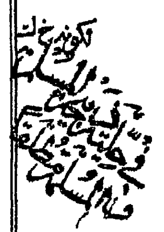
كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الآية بانها لا تدل على العموم والاعجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية
بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد لان البارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على الحل
امتناعه الكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الآية بعد الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد
تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففيه ان لك هي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه
ان المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان حينئذ ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه
بها فانه ظاهر في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله فيدعه الى آخره ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما ترك تذكيته
ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتأخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك ما فيه لانه بعد تسليم ظهوره مرجوح
بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك نعم قد يقوى امكان
كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب ليعرف حاله فيكف حتى يقتله الكلب في ذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وامكنه
ادراك ذكوته بعد صيرورته غير ممتنع فاجابه عليه السلام بحليته فلا منافاة حينئذ بينه وبين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها الظاهر في من بادر فادرك التذكية
بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير تعرف حاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك
تذكيته فانه لا يجزيه حينئذ قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان لا يحله الا الذبح فتم حينئذ فانه قوي وقريب جدا و
الله العالم هذا كله في سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان للذبح من غير تقصير الصائد فهو حلال لو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر كما في المسالك لاطلاق
عموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنه على ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على ذلك فحوى ومنطوقا منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا
معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل و
منها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من
النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل فيه ذبح فيهما او اشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل ولو امتنع بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة
عليه فضلا عمن لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وبالجملة المدار على ما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في المختلف والتحرير من التحريم لانه مستقر الحيوة
فتوقفت اباحته بالتذكية كمتسع الزمان وهو كما ترى كانه اجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المقتضي لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها لا مطلقا والفرض كونه مفقودا
نعم لو دخل بحيث لو ملأ وتمكن من تذكيته وتركه حتى مات حرم وان كان قتيلا للكلب او السلاح بسرعته كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبحه حتى مات
واطلاق حل قتيل الكلب او السلاح غير مجد بعد تقييده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه حينئذ لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
الا ما سمعته من القول بان من لم يتعذر عدم الآلة وقد عرفت التحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر ان منه ان لا يكون
معه ما يذبح بها فان ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت الآلة فمات الصيد في مدة الطلب فثبت في المهذب فان حصره استصحب الآلة في غمد ابى
غمد واسع براسها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على
الصورة الاولى دون غيرها السالم عن معارضة الاطلاق الذي هو وان لم يكن ظاهرا في غير الفرض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه يبقى الاصل سليما والله العالم بقي شيء
وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على نحو عبارة المص بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة
هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعها ولما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغير ذلك
لم يتم الحكم بالحل على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا في على الوجه واجاب عنه في المسالك
بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال المحقق الامكان
فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن خلافه في
وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد اتساعه لما يتوقف عليه من الآلة مما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون
القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منها ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافي استقرار الحيوة عادة كما اشرنا
اليه ولا يرد عليه الا مهال اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد نوقش
على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تعجيل الذهاب عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكما حكموا
بعدم حل على تقدير ان يجعله ممتنعا فجعل يعد خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن
تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك
ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعله له قسما من مستقر الحيوة ظاهرا وواقعا على ان استقرار الحيوة عرفا لا يرتفع بسرعة
موته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى عليك ما في اوله ايضا من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسما
من مستقر الحيوة لم يسع الزمان لذبحه وان علم عدم امكان ان يعيش المدة المزبورة على انه في آخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المد و
فرض مدة اخرى له ينافي التقدير بهما ولعله لذا او لغيره اعترف بعض من تأخر عنه بضعف الجواب المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على
فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر آخر وهو ان جماعة من اجلها جعلوا المدار في التذكية وعدمها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين

و ركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة من هذا الكتاب فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا
يتصور الا على تقدير تفسيرهم مستقر الحيوة بما ذكره في ط وتبعه جماعة من امكان بقاء الحيوة المدة المذكورة فانه هؤلاء يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وهو ما امكن
ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بادراكه وعينه تطرف ورجله تركض فغير متصور فيه التفصيل الذي مر اذ لا حركة دون الحركة [illegible] تعد منها اخر
تقابل مستقر الحيوة ايضا هذا وفي ض انه يمكن الذب عن هذا الاشكال بما هو حقيق بان يسطر ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من الاخبار وفي تفسير غير
مستقر الحيوة وانه هو الذي قطع حلقومه وفتق قلبه وشق بطنه بين مستقر الحيوة وما قابله وهو لكن لم يحصل فيه حد من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا و
استقرار الحيوة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه من ان ادناه طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقاء تلك المدة عليه بارادته
من الامكان ما يقابل امكان البقاء مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكره ولكن
في الخلاف ما يابى عن هذا التنزيل وبما ذكر فاظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من التنقيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره
ليس من المذهب لاحتمال ان اراده من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقا وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما في من الاشكال على فرض استقرار
الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك الذكاة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المشهور في تفسير
استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف كما لا يخفى وفيه مواضع للنظر يظهر لك عند ما تسمع تحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد
يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالآلة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا صيره الرامي غير ممتنع بان يجرحه جراحة مزهقة او يرميه بما يثخنه او يزمنه
او يكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكته المنصوبة له ولو بان طرده طارد حتى اوقعه فيها او يرسل عليه كلبا او غيره مما له يد عليه فيثبته
بعقره او غيره او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي
قبضته وتحت يده فمتى كان كذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي ح فلو اخذه غيره لم يملكه اي الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت
انه موجب كما لو صاده بيده قاصدا لتملكه او غير قاصد لعدم تملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مط حتى لو اخذه لينظر اليه نعم لو سعى خلف صيد فوقف
للاعياء لم يملكه حتى ياخذه كما جزم به في لك لعدم صدق الاسباب ونحوها بذلك فيبقى على مقتضى الاصل والله العالم بهذا كله في الصيد واما الذباحة التي
اعترف في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب اللغة وان اشتهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والآلة و
كيفية الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار
المسلمين كالمرتد والغلاة والخوارج والنصاب ونحوهم وح فلو ذبح كان المذبوح ميتة وان جاء بالتسمية وغيرها من الشرايط بل في لك وغيرها انه مجمع عليه
بين المسلمين وعلى المشهور شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مط وان كان كتابيا واجابا التسمية بل استقر الاجماع في جملة من الاعصار المتأخرة عن زمن الصدوقين
على ذلك بل في الانتصار كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بانه من متفردات الامامية بل كاد يكون من ضروري المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة
التي ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفت فمن الغريب وسوسة بعض الناس فيه وكان الذي جراه على ذلك تعبير المصنف وغيره
عن ذلك بقوله وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كالمشعر بكون المسئلة ظنية وان النصوص
فيها مختلفة ومن المعلوم ان هذه النصوص بين الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما اومى اليه خبر بشير بن
ابي غيلان الشيباني سئلت ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها الى يوم ما بل لا يخفى على من رزقه الله فهم اللحن في القول ان هذا
الاختلاف منهم في الجواب ليس الا لها فتارة يطلق النهي عن ذبيحتهم كخبر ابي المغرا عن جماعة عن ابي ابرهيم ع سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر اسمعيل
ابن جابر قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبد الله ع رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الاجير
المجوسي والنصراني فتقع العارضة فياتيه بها مملحة فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله ع قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيئ بيهودي
فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تاكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن نصارى العرب اتؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى
عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر [illegible] قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل سمى او لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سئلته عن
ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي بنحو ذلك وتارة اخرى ينفي الباس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الص ع عن ذبيحة اهل الكتاب
ونسائهم فقال لا باس به وثالثة يجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى
تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي
عبد الله ع انا ناكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي
لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت الله يقول ولا تاكلوا الخ ورابعة يجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله ع
و زرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تاكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل
وخبر حريز الآخر سئل ابو عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتهم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم
يسمون فلا تاكل ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سئلا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال
كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله
كخبر عبد الملك قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير

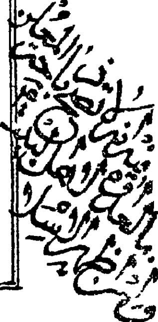
مباحث الذباحة في ذبيحة الكتابي

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي فقال حلال فقلت وإن سمى المسيح قال وإن سمى المسيح فإنه إنما يريد الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لأنه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من النساخ وعلى كل حال فهو ومثله خبر حنان بن سدير قال دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام أنا وأبي فقلنا له جعلنا فداك إن لنا خلطاء من النصارى وإنا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجداء أفنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فإنهم يقولون على ذبائحهم ما لا أحب لكم أكلها إلى أن قال فما لو احضرنا ما نقول باسم المسيح وسابعة إطلاق النهي عن أكلها مع التعليل بأن الاسم لا يؤمن عليه إلا المسلم كمرسل ابن أبي عمير سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون أن تأكلوا ذبائحهم إنما هو الاسم ولا يؤمن عليه إلا مسلم وخبر قتيبة الأعشى سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم إلا مسلم وخبر الحسين بن المنذر قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا قوم نختلف في الجبل إلى أن قال فنسأل الرعاة الذين يأتون بالذبائح من الغنم فيقولون إنا نصارى فأي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها إلا أهل التوحيد إلى غير ذلك من النصوص وثامنة مجمل المدار على ذكر اسم الله وعدمه كخبر الورد بن زيد قلت لأبي جعفر عليه السلام حدثني حديثا وأمله علي حتى أكتبه فقال أين حفظكم يا أهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي أحد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله إن الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر اسم الله عليه وتاسعة التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لأنهم ليسوا أهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال أما المجوس فلا فليسوا من أهل الكتاب وأما اليهود والنصارى فلا بأس إذا سموا وعاشرة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تأكل من ذبيحة المجوسي وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فإنهم مشركو العرب وحادي عشرة نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فإنهم ليسوا أهل الكتاب وخبر علي بن جعفر عن أخيه سألته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم بأهل الكتاب لا تحل ذبائحهم وثانية عشرة النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح أضحيته كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام لا يذبح أضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا كان يأمر منادية بالكوفة أيام الأضحى أن لا يذبح نسائكم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها إلا المسلمون إلى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد تخفى الأمر من جهتها في ذلك الزمان على مثل أبي بصير الجليل وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ومعنا أبو بصير وأناس من أهل الجبل يسألونه عن ذبائح أهل الكتاب فقال لهم أبو عبد الله عليه السلام قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب أن تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما خرجنا قال أبو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت أباه جميعا يأمران بأكلها فرجعنا إليه فقال لي أبو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح أهل الكتاب فقال أليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال لا تأكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الأولى فعاد أبو بصير فقال لي قولي لك الأول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا أسأله بعد مرتين وقال سعيد بن جناح عدة من أصحابنا بل عن العبيدي أنه حدثه أيضا عن ابن أبي عمير ومعلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد أبي عبد الله عليه السلام فاختلفا في ذبائح اليهود فأكل المعلى ولم يأكل ابن أبي يعفور فلما صارا إلى أبي عبد الله عليه السلام أخبراه فرضي بفعل ابن أبي يعفور وخطاء المعلى في أكله إياه ومن الغريب بعد ذلك طمأنينة الشهيد في المسالك وبعض أتباعه في تأييد القول بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه وذكره فيها ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات وأغرب من هذا أن الفاضل فخرا مع اعتدال الرشد اطنابه في الانكار على ثاني الشهيدين في ميله إلى القول بالجواز مال بعض الميل إلى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مطلقا وعدمه وهي لو كان بأحد الذمي إذا سمعت تسميته وهي مع أنها مطرحة لم يحك القول بها إلا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها أيضا بل قيل إنها موافقة للعامة وإن أنكره بعضهم قال لو صح هذا الإنكار ولم تكن أدلة المحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير إلى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الأولتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الأولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وبجعل هذه قرينة على أن المراد بالتعليل المتقدم إليه الإشارة في أخبار المحرمة بأنها اسم ولا يؤمن عليه إلا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الأمن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد له ما ادعي لا يمكن الجمع بها بين صريحيهما لكنه غير محتاج إليه أصلا لضعف سندها ظاهرا بل وموافقة الثانية منهما للتقية جدا فالتعارض الموجب للتردد حقيقة إنما هو ما وقع بين المعتبرة من أخبارهما وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا إشكال في المصير إليها لولا رجحان رواية المحرمة مطلقا وصريحها بالشهرة لكن بعده سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع أن من روايات الحلية ما لا يحتمل الحمل على هذه المفصلة جدا مع أنها صحيحة عن ذبائح اليهود إلى آخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها منا من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلاثة مع أن العماني الذي هو أحد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فانحصر القائل بها في الإسكافي خاصة وفيها ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالإسلام لأنه اسم ولا يؤمن عليه غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره فيأباها التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران وأشباههم ممن لم يقل أحد بجواز ذلك منهم مع الذكر قال الحسين ابن المنذر قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نتكارى هؤلاء الأكراد في قطاع الغنم وإنما هم عبدة النيران وأشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما أحب أن تجعله في مالك إنما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم إلا مسلم بل قد يستفاد من ذلك أن هذا الحكم لا تعليل يقيد الحكم مداره والإثبات حتى في المشرك إذا سمى ولم يقل به أحد كما أنه لم يقل أحد أيضا بجوازه في الناصب إذا ذكر وإن اقتضاه خبر الخصم والله العالم وكان الذي أوقعه في ذلك حتى أظهر بعض الميل إلى الحل في الجملة هو ما أطنب به في ذلك واتباعها على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية وقد عرفت أنها من ضروريات المذهب فلا وجه للتأمل فيها مطلقا بل نسأل الله تعالى شأنه أن لا يجعل ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما أما اشتراطه بمعنى عدم التحريم من غيره وإن لم يكن كافرا كولد الكافر قبل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره ممن جعل الإسلام شرطا ذلك أيضا ولعله لأنه مقتضى ما سمعته من التعليل بأنه لا يؤمن عليه إلا مسلم مضافا إلى ما تسمعه من التصريح باشتراط الإسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه أن ظاهر ذلك من وصف الإسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الإيمان فيه الذي ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتعينه في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي فعله

في المعاملة الشاملة لمثل مقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا بل و ابن الكافر ان لم يثبت انه داخل في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام ولو بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا باسلامه تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر و الذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدمها ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب في الجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية الينا مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرءة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا تكسر الرقبة فلا باس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن ذبيحة المرءة فقال اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الغلام والمرءة هل تؤكل فقال اذا كانت المرءة مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل ابن اذينة عن غير واحد رواه عنهما ان ذبيحة المرءة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكله وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان الرضا ع عن ذبيحة الصبي قبل ان يبلغ وذبيحة المرءة قال لا باس بذبيحة الصبي والخصي والمرءة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع المروي عن تفسير العياشي سألته عن ذبيحة المرءة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرءة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته الحديث وخبر ابن ابي البلاد سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرءة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع لا باس بان يذبح الرجل وهو جنب والمرسل عن امير المؤمنين ع انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى سأل المرزبان ابا الحسن ع عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال لا باس به والمرءة والصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي ع لا يرى به باسا الى غير ذلك وما في بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعد الرجل الجاري مجرى الغالب او خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرءة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا باس بحمله على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع اعتبار الباس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة اشبار وقوي واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكتفي فيها بقوله فضلا عن عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كتطهير المتنجس والله العالم و كيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة القطعية المستمرة ونفي الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الفراء واللحم من سوق المسلمين وخبر السفرة وغير ذلك ولكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز محكي عن الحلبي وابي الصلاح وابني حمزة والبراج فمنع الاول الا ذبيحة المؤمن و المستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا يحل ذباحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في الذابح ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام او من كفار اهل الملة على الخلاف فيهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشاء هذا القول من القائل استفاضة النصوص او تواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في الاخرة لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظاهر كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن ادم قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم والميتة و لحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم ان هذا في قلبه على المؤمن مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب فيه ولو بقرينة قوله يشتري من السوق فانهم فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعل المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا ع في حديث قال حدثني ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا شهادته ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكوة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل وخبر يونس عن الصادق ع يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا تصح ذبائحهم



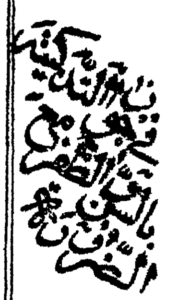
وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله نعم لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بل لا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله يقول ذبيحة الناصب لا تحل وموثقه الاخر عن ابي جعفر ع لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كالخوارج وغيرهما من جملة النصاب النصبة بهم العداوة لعلي ع كغيرهم



من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يثلم العدالة واستحسنه ثم قال و
كذا حكم من صرح بردّ ما ورد عنهم عليهم السّلام مع اشتهاره او تواتره او نقص من منزلتهم بحيث ينافيه باجماع المسلمين ولا باس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول
العداوة منه لهم لا مطلقا لانّ التحقيق كون الناصب من دان بعداوتهم او اعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصّلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب
لكن في المسالك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الصادق ع سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقرّ واستقر حتى يكون ما يكون وحسن
حمران عن الباقر ع لا تاكل ذبيحة الناصب حتى تسمعه يسمّي قال وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء
الناصبي منهم والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي ع كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى حل ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم ار نسبته الى الاشهر الا في الرياض
يكون المحل مشهورا ايضا لغيره ايضا وفي ض احتمال حمل الحسن المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وهو جيّد واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين
النصوص بسماع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معناه
فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات بل المتجه طرح ما لا يقبل التاويل منها او الحمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب او غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك
من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته ومنه الصبي غير المميّز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا لكن في الكفاية انما اختلف صنف
المجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته وفيه ان الشارع الغى فعله وقوله بعد تسليم المجنون كالصبي غير المميز وانما خرج المميز بالدليل ومن هنا لم اجد احدا غيره استثنى
منه فردا وقياسه على حيازة المباح ونحوه لا وجه له فهو ح كالنائم وان اتفق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران
والمغمى عليه اما المكره ففي المسالك اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدّا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان مثلهما لو اكره على رمي السهم وينبغي
ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد وفيه انه مناف لاصالة عدم الملك والظاهر اعتبار القصد في الصيد كالذبح ودعوى صيرورته كالآلة واضحة المنع نعم لو
حازه بعد ان رماه المكره المزبور ملكه اي المكره بالكسر بحيازته له اذا ادركه حيّا والا فمع فرض قتله له بالرمي يكون ميتة كالذبح والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل
قد جعل ممن لا يجوز ذبيحته من لا يعتقد بوجوب التسمية وان سمّى ولعله لدعوى ظهور ما دل عليها من الآية وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تاثيرها في حل الذبيحة خصوصا
بعد ذكر الايمان الذي لا مورد له مع اعتقاد عدم الوجوب وان كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة الاطلاق كتابا وسنة على ازيد من مدخلية ذكرها في حل الذبيحة من غير
مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور كما في غيره من الشرائط والايمان قد عرفت انه حكمة على ان قصارى الدلالة على اشتراط الذكر لا الاعتقاد فتم جيّدا لكن مع ذلك قال في ض له وجه
ان خص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو وان كان مقتضى النصوص المتقدمة المعللة بعد ائتمان غير المسلم اعتبار حصول الامن منه بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة
من لا يدين بوجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه ومثله لا يبالي في مقتضاها بحصول الامن وتحققه في المسلم لان المراد من المسلم فيها
من يعتقد الوجوب لا مطلقا للتبادر والغلبة جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال
على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من سوق المسلمين بناء على استلزام صحته لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب تركها
وهو منافٍ للمعاضد المزبور جدا وذلك لاحتمال كون اكثرية المعتقدين منهم موجبة للاصالة المزبورة ونحن نقول بوجوبها حيث لا تؤخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد
وجوب التسمية واما اذا اخذت من يده فلا نقول بها لاطلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذت من يد من لا يعلم حاله
في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة قلت قد بيّنا اقتضاه ولا ان مبنى كلام الفاضل
شرطية الاعتقاد بحيث لو سمّى غير المعتقد لم يجز في الحاقه ومدخليته هذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الائتمان احاد دلالة الشرطية كالامر بالذكر الظاهر في الوجوب وثالثا
قد عرفت انه حكمة لا علة ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يكفي الائتمان في المسلم باعتبار امره فيه بحمل فعله على الاحسن لا ريب في انه هنا
هو الذكر وان لم يعتقد الوجوب لانه لا اشكال في انه لا خوف عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن يعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاخذه ممن
يعتقد وجوبها وسادسا ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عنده كما نبّه عليه اخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ بل السيرة في اخذ المجتهد
ومقلده من مجتهد اخر ومقلده ماهو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيره مع عدم العلم بكون الماخوذ حصل فيه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك
في جميع افعال المسلمين فالتحقيق عندهم عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الآلة فلا تصح التذكية ذبحا او نحرا الا بالحديد مع
القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في ض بل في المسالك عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه
كما عن غيره بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه تشك في تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة العدم مضافا
الى حسن ابن مسلم او صحيحه سالت ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكوة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال قال علي ع لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه ع لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سألته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى عن ذلك امير
المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديدة وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة او غير ذلك عدا
السن والظفر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهي القشر
الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن ظ غيرها وفي كشف اللثام مازجا للعبارة القواعد فان
تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر منهم لاطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سألت
ابا عبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس
وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا ابرهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال ع اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله

كتاب الذباحة

سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس ان تأكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها
بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا بأس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر
عدي بن حاتم وان لم اجد في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله لكن
غير ذلك لكن ليس في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار
اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله الاقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة اذا اعجلته الذبيحة
عن الاتيان بها واخراجها مع عدمها لظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الضرورات تبيح المحذورات وبعدم الضرر والحرج بفوت المال وتلفه وبغير ذلك

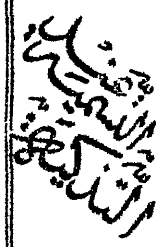


ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن او
الظفر مع الضرورة لعدم الحديد وخوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتأخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك وقد عرفت ظهور الادلة
في التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرهما بل ظاهر النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان
في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي
الاصباح والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف
فيه كما ان المحكي عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرهما وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي
مقتضاه العدم ولو كان كل منهما منفصلا كما عن ط وف والاصباح التصريح به قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال صلى الله عليه وآله ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان
الاول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المقدم عليه في العظم بل وعلى خبر
رافع وان كان هو مقيدا والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا وثوق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا ممن عرفت
بل قيل ان كون مورده المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتماله المنع حال الاختيار بل نزله الفاضل في لف والشهيد على ذلك قال في لف بعد ان حكى عن ابن
ادريس انه قال والذي ينبغي تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري
الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه
المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه
التصريح في ب بالتفصيل بين الاختيار والاضطرار وفي س منع الشيخ منهما في ط وف وان كانا منفصلين مستندا الى الاجماع والظ ارادته مع الاختيار لانه نحو مثل
ذلك في ب عند الضرورة وفي غاية المراد بعد ان حكى عن ب الجواز مع الضرورة قال فعلى الظ ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب لم يستبعد ذلك في كشف اللثام
وعلى كل حال فالاصح ما عرفت هنا وظ القولين عدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب في نهاية المرام نسبة ذلك الى الاصحاب نعم حكيا عن ابي حنيفة
الفرق بينهما فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في الك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين
فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايض في غاية المراد و
احتاط فيه في ضه قال والاحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظ بناء على المختار مساواتهما للغير من الالات لكن في ر استقرب الجواز مط مع عدم غيرهما بل
هو ظاهره ايض في اللمعة بل ظ عد وكشف اللثام ان محل الخلاف ذلك قال فيها وهل يجوز بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادته
من الضرورة في المتن وان كان الظ خلافه كما ان الظ كون النزاع في انهما كغيرهما من الالات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط

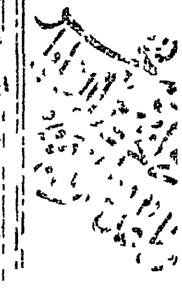


وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافؤها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد والله العالم واما الكيفية فالواجب
قطع تمام الاعضاء الاربعة المرئ بتشديد الياء او همز الاخيرة منهما وهو مجرى الطعام والحلقوم اي الحلق وهو مجرى النفس ومحله فوق المرئ والودجان وهما
عرقان محيطان بالحلقوم كما عن الشر او بالمرئ كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض احدها مع الامكان لا مع عدمه في
مثل المتردية في مكان لا يتمكن من ذبحها مثلا وتمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل في الغنية الا انه لم يذكر المرئ ولكن في
الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في س انه يظهر من الخلاف ومال
اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في لك ولكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق ايض اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وكونها في مقام الضرورة التي
هي عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كما لا يخفى على انه لا شبهة في انه مع فري الاوداج تحل الذبيحة وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية
الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايض فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول الاخر
لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه
الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لا يكفي بقطع الحلقوم وحده وفري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها او بتبعه الاردبيلي وغيره في نحو ذلك
ويدفعه اولا ما تقرر في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضته للمنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماعين المحكيين
بل يمكن دعوى تحصيله خصوصا بملاحظة السيرة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيها مطلق اسم
الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا

قطع الحلقوم او الودجان فلابد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسئول عنه في النصوص الا اذا قصد الاقتصار على الحلق وكانه لذلك تركت ذكر
المري فيها المفسر في كلام غير واحد بما تحت الحلقوم وح فالاتيان بالذبح المتعارف لمجتهد الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها به على وجه الاحاطة و
نحوها لا يزيد عرضها على عرضه وح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك
ولا اقل من التعارض ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله
بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء
بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير
ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية وايضا
لا اشكال ولا خلاف في ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين
او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن يدفعه رجحان المجاز الاخير عليه
لما عرفت بل قيل ان الغالب استعمالها فيما يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه يشمل المري المفسر في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه غير ممكن الا
بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المري فانه لم يعتبر
مطلقا لا قطعا ولا شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى
انه يقتضيه الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى منه من وجوه بل متعين في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم التنافي الموجب للجمع بالتخيير
كما هو اوضح بل واولى مما عساه يستفاد من الفاضل في المختلف من عدم وجوب قطع المري حيث انه بعد نقل الخبرين قال ان هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة لهما على
قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج مرتبا بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر آخر لا في ذلك غايته ما قبل بل قال في غير ذلك لولا الاجماع
المحكي لا مخلص من قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطبق نحو لا يشمل
الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المري قال فيه ايضا ان ظاهر
الغنية الموافقة له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف
وخصوصا المري منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدة
بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يقال ان النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواضح الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في
الذبح المتعارف المسئول عنه لا ان المراد منها بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار فيه على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت الحجة عليه مما لا ينزع عن النظر
في كلام جملة من الناس الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد نعم بقي شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو
دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع الجوزة
المجوزة ولكن لم اجد لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص والمدار على تحقق قطعها تماما اجمع وربما كان الممارسون لذلك العارفون اولى من غيرهم في معرفة
ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص من يحسن الذبح ويجيده والله العالم ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قاما او باركا على الكيفية المتقدمة
في كتاب الحج وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي
منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الآخر عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن
الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها
فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن
الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطأ او نسي او جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته
وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب ان تؤكل ذبيحته قلت انما تعمد خلاف السنة الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم الباس مع الجهل والنسيان وح فان
اخل عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه
بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم
المنجبر بما عرفت بل وحسن محمد بن مسلم الثالث بل منهما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان صدق عليه التعمد بل لعله المنساق من الحسن المزبور بناء على ان المراد
منه الجهل بالتوجيه الى القبلة وان علمها وح يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها العالم العامد ولو بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة
الجاهل بالحكم اذا وجه والحرمة اذا لم يوجه فيكون دالا على العمد الا ان فتوى الاصحاب به بالشكل على وجه لا اجد خلافا بين من تعرض له ترجح الاول بل لعل منه
ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كما جزم به في المسالك فتحل ذبيحته لعدم تعمد الوجوب لكونه من الجاهل ح وعلى الجاهل اللهم الا ان يشك في اندراجه
مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة اليه ... معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على قياس ذهبت بزيد وانطلقت به ونحوهما مما يفيد كونه معه ... ابن حمزة المنصوص
يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة خاصة ... فالقيد لبعض المزبور
نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى اذهب الله نورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر عليه السلام اذا اردت ان تذبح ذبيحة ...



يستقبل القبلة ولكنه مع ذلك لا صراحة فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص وعدم القائل باعتبار
استقباله خاصة الا انه مع ذلك لا باس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد التسامح من مرسل كشف اللثام في الابل ثم ان اعتبار الامكان في عبارة
المصنف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته لو اشتغل
بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني التسمية من الذابح التي لا خلاف فتوى ونصا في اشتراطها في حل الاكل مع التذكر بل الاجماع بقسميه عليه**
مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى يقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر
او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لتحقق صدق ذكر اسم الله عليه ان كان قد يناقش
بان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كما حكي التسبيحات الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية خصوصا بعد تصحيح المزبور الذي لا يخرج من هنا
بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الله تعالى شأنه الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهي تتحقق باي لغة اتفقت
ومن ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله الا انه لا يخلو الاحتمال بعد ان لم يكن ظهور معتبر شرعا بل قد يدعى الظهور
بعكسه ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المزبور بل وكذا
الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وال محمد وان قال في المسالك الاقوى الاجتزاء لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه خصوصا بعد ملاحظة الصحيح
المزبور المشعر بكون ذلك من اسماء الله تعالى لا مطلقا وعلى كل حال لو تركها عامدا لم تحل الذبيحة ... عرفت واما لو نسي لم يحرم بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمقدمة في الصيد قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس اذا
كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسنه الاخر او صحيحه انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان
ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفي صحيح الحلبي في حديث انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم
وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل
مندرجا تحت اطلاق الادلة ودعوى اولويته منه او مساواته لحال الاستقبال واضحة المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم
تقييد بدعوى النسيان اذا كان مسلما يرى وجوب التسمية كما ان الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور
ولا اقل من الشك في صدق التسمية المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية فيها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزي
ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال المصنف عطفا على ... الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا ... تأمله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام
الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما في ... ومن هنا وجب حمل الامر بذلك في صحيح ابن مسلم السابق على ذلك والله العالم ... ولو قال بسم الله ومحمد
بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه تولاه في الاول على وجه يندرج في الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح على اسم الله
الظاهر في ارادة الاختصاص خصوصا مع ملاحظة نصوص انما هو الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع التي يصدق معها التسمية تامة وعدم
... للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك فلو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فلا باس ... او
... التشريك لم يحل واما الاخرس ففي القواعد عليه ان يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويشير بالاسم بالاصبع كما في سائر الاذكار وفي المسالك كان ... اشارته
... بيسمه والا فهو كغير القاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحناه في ...
... واعتبر الحالي ولو سمى الجنب او الحائض بنية آية العزائم ففي عدم الاشكال والعلم من الدخول في العموم ومن النهي المنافي للوجوب ولكن لا يخفى
عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب الشرطي التعاملي والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان ...
... تقرب التسمية بعد لظهور الادلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي ولا اقل من ان يكون هو المتيقن منها نعم لا باس بذبح المسلمين المسمين
... الادلة في الاجتزاء بالتسمية من احدهما احوط واقواه العدم والله العالم **الشرط الثالث اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق**
... ان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولولا ان الاصل عدمها نعم لو ادركت ذكاته في الوجه الشرعي بان
... بعد نحره او نحر المذبوح وبعد ذبحه قبل الموت ففي محكي ... حل لوجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا ... الذابح والنحر ... كالجرح الذي لا
... الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر وان بقي متحركا ولعل الحكم ... يرجع الى
... شرط الحل من الميتة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل عندنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كما هو المختار لزم
... اذا وجد الشرط لكن النحر والذبح ح كالجرحين وانما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح
... والنصوص ... الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سألت ابا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر فقال البقر الذبح وما نحر فليس بذكي وخبر يونس بن يعقوب
... الحسن عليه السلام الاول ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح و
مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان قيل للصادق عليه السلام ان اهل مكة يذبحون البقر في اللبة فما ترى
في اكل لحمها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها
... ولعله لذا توقف المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض حواشي لتاني الشهيدين من عدم قيام دليل صالح للفرق بين الابل
... الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه امر بنحر الفرس فيلزم لمرسلها المنجبر بعمل الاصحاب الدال على عدم جواز الذبح للمنحور



وبالعكس ولا ريب في وقوع النحر على الابل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بل في كشف اللثام يمكن التمسك في وجوب نحر الابل
بقوله تعالى وانحر لان الوجوب ظاهر ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلوة والاستقبال قلت لكنا في غنية عن
ذلك بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على النحر للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق
منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير ترَدّى في بئر كيف ينحر فقال تدخل
الحربة فتطعنه بها وتسمي وتاكل الى غير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ف والغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو الشريعة بلا خلاف ثم قال الا فلا يجوز
في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر في غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل و
للنصوص الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية وان الخارج منها خصوص الابل
بل يكفي في ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل ظاهر المرسل المزبور انه ليس في الحيوان ما يجوز فيه
الكيفيتان فمع فرض كون الكيفية المتعارفة في غير الابل الذبح بل هو المنساق من تذكيته يتعين فيه ولا يجزي فيه النحر لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة
خصوصا مع اصالة عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر و
باقي الحيوانات بالذبح في الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية ونقل عن الشهيد الثاني واقتباسه الاجماع ايضا على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجية
موافق للعامة بل ربما يشهد له كون بعض رواته من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور بقسميه والله العالم واما كون محل الذبح في الحلق تحت اللحيين
فقد سمعت ما في الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلثة الذي هو ذلك ايضا وفي ض واعلم
ان محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف يظهر لاصالة التحريم في غيره مع عدم انصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه
وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها قلت لا اشكال في شيء من ذلك انما الكلام فيما يحصل به قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المعتاد بل كان في وسط
الرقبة او اصلها ولعله يندرج في قوله تحت اللحيين ايضا اللهم الا ان يقال انه لا يقتضي بقطعها اجمع في غير الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا
مع اصالة عدم التذكية واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسماة في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الراس على وجه يكون
القطع من تحتها فلم اجد له اثرا في شيء من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك في الاصل عدم
التذكية والله العالم وكيف كان ففي ابانة الراس عامدا خلاف فعن الاسكافي وابن حمزة والقاضي وغيره والفاضل في لف والشهيد في غاية المراد والمفلح ونعم المحرم للنهي في
صحيح الحلبي وابن مسلم المتقدمين في التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبي الاخر عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد
قطع راسه ومفهوم الموثق سمعت ابا عبد الله وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله اذا لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ونحو
النهي السابق وكذا خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ في ف وابن
ادريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الفرقة عليه لعله لذا قال في ...
حمل النهي المزبور عليه ولو بشهادة ما عرفت فضلا عن الباقي المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض ... الا بانة على
ان الصحيحين الاولين لم يعلم النهي فيهما اذ من المحتمل كون لا فيهما للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن فغايتهما ثبوت الباس الذي ...
في خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا بشهادة السياق ... مقتضاه السؤال عنها ...
الذي هو الحرمة يدفعها منع الحرمة في الثاني ايضا كما ستسمعه ان شاء الله تعالى وان مقتضى السياق المزبور حرمة الاكل التي لا يقول بها كثير منهم بل ...
الخلاف في المحل فانحصر النهي في صحيح الحلبي الاخر خاصة وهو مع غلبة استعماله فيها يمكن ارادة الكراهة منه هنا ...
بعد امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاستدراك فيه واحتمال كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ارادة الكراهة من الباس فيه ...
عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الرجل ذبح فقطع الراس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن ...
النهي الاتي المحمول على الكراهة مشعر بذلك والله العالم وعلى كل حال فالاقوى ... الذبيحة بذلك كما صرح به كثير منهم ...
الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل ظاهر النصوص المزبورة انها ذكوة ... بل لو جعل السكين ...
في حل الاكل وكذا صحيح الطير ... عن صريح ... وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي ... الذبح المشروع هو ...
خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ...
حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها ... كتابا وسنة فضلا عن ... صحيح الطير ...
ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك ...
لا باس بالقول بالكراهة حملا للباس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها ...
فلا حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ... محمد بن مسلم سألت ...
حديدة فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس ...
الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المشهور لمرفوع محمد بن يحيى ... اذا ذبحت ... وسلخ ...
منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول عليها بعد قصوره عن اثبات الحرمة ... او تقطع راسها ...

الشيخ في ترديده في هرة وحمزة والبراج من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد
من ان المفهوم في صناعة اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه لا يلزم من اسنادنا على هذا الوجه خروجه عن
الارسال بجهل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة فلك الخبر المزبور ولانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان
حل الاكل لاطلاق الادلة بل قد يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك
من التعذيب المنهي عنه بل هو من ازالة الدماء المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور لكن يبقى دليل كراهة
قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان وللنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وللخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن الشيخ انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وعن الحلي ان ما قطع
منها قبل البرد ميتة وكانه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام
من انه يتجه التحريم للتعذيب ان حل الاكل اذ قد عرفت صحونه دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او
نحو ذلك مما سمعته من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص فان سقط وادركه في كونه ذبحه
الا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل كذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام فيه مفصلا والله العالم **الشرط الرابع** الحركة الدالة على
الحيوة واستقرارها بعد الذبح او النحر كافية في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في لف وقال بعض الاصحاب هو المفيد و
الاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن حمزة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الخبر دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي نه واكثر
المتأخرين يجزي احدهما وبما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في س وهو وهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج
الدم وفي الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو لم يكن فيه حيوة مستقرة الى آخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره او كالظاهر
الاعتبار بهما معا وبما يشعر آخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الذبيحة
قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ع انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع كل كل شيء
من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته
فكله وفي مرسل العياشي عنه ع في قول الله والمنخنقة قال التي تختنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه
ع اذا شككت في حيوة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع في كتاب علي ع اذا
طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ع الا انه قال او ادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله ع
عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله ع
اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة
فقال لها ان محمدا جائني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان
كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ع الا انه قال بفاس من يذبحها فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ع ايضا
في الذكية بغير الحديد الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم
يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف او الرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبري محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسئلة
ابانة الراس وفي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مساق بيان عدم ضرر الابانة لا في تعرف حيوة الحيوان كما ان صحيح
الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق
صريح [illegible] لا تكون بحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب فانه على ما في الكشف [illegible] وعن الغنية اجماع الامامية عليه منه يعلم المراد من غيره من النصوص لئلا
[illegible] اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب [illegible] عبد الله بن سليمان بل وخبر ليث ظهور في اعتبار الحركة قبل التذكية لكن
[illegible] في [illegible] السند محتمل للتأويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه ان بعد خبر ابان دون غيره خصوصا الخبرين المتضمنين قول علي ع الذي هو
[illegible] بعد الذبح كما [illegible] الصحيحة السابقة المتضمنة للنقل عنه الكاشفة عن كون المراد منه حينئذ ذلك وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على الاجتزاء
بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال وهي لا تنافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال
فالمراد اعتبارها بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال حيوته
والاستصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك ظ الادلة عدم اعتباره هنا والا لاكتفي به وان لم تحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة الذاهبة
للذبح على وجه يكون منتهاها بمنتهى الذبح فان قضيتها امضاؤها وازهاق روحه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل ستسمع التصريح من ثاني الشهيدين
باعتبار تأخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظ غيره ايضا وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد في
النصوص كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم يتحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان تحقق هذا الفرض غير معلوم
والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة و
صراحتها بخلاف نصوص الدم التي [illegible] منها [illegible] من الحيوان المشتبه الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ولا ظ لاحتماله الحمل على



حصول الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الأفراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج منها معتدلاً بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما خفية فإنه غير معلوم خروج الدم منها معتدلاً على أنه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلاً خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث الفتوى إذ لم نعرفه إلا للصدوق ووافقه عليه بعض جملة من الأزمنة الفاضل في كشفه منه يعلم أن الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في أن المعتبر الحركة لا الدم ولا هما معاً وقد عرفت أن من عدا الصدوق والفاضل في كشفه على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه إشعار بمخالفة العامة وأن ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص أن كلا منهما علامة لم يحتج إلى الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على ذلك خصوصاً بعد خلو النصوص أجمع عن الإشارة إلى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كذلك كان من تأخير البيان عن وقت الحاجة بل ربما كان في النصوص ما يشير إلى عدمه بالخصوص كمرسل العياشي المتقدم في تفسير الموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم إذ لو كان مجموعهما العلامة لم يعتبر عدمهما معاً العلامة بل يكفي عدم واحد منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص بإجماع الغنية على اعتبارهما معاً الموهون بمصير بعض القدماء وأكثر المتأخرين وأغرب منه تأييد ذلك بأصل الحرمة الذي يكفي في قطعه بعض ما عرفت فضلاً عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا إشكال في دلالتها على كون الحيوان حياً إذ الفرض أنها حركة حي فيشملها كل ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعدم الاكتفاء بها مما لا وجه له كما أنه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصاً بناء على الاكتفاء بمقارنة الأزهاق للذبح من غير اعتبار لاستقرار الحياة فإنه يكون ح تعرفه بالدم خاصة الذي لا يخرج عادة من الميت قبل الذبح وبذلك كله ظهر أن ما عليه المتأخرون أقوى ولعله إليه أشار المصنف بقوله وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حياً بالاكتفاء بأحدهما لا بمجموعهما الذي لا إشارة في شيء من النصوص إليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في أنه أحوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلاً إذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة قطعاً لعدم ما يدل على كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم من خبر البقرة والله العالم وكيف كان فقد ذكر المصنف وجماعة أنه يستحب في ذبح الغنم أن يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الأخرى ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الآن كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن أعين عن الص ع سألته عن الذبح فقال إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق والإرسال للطير خاصة فإن تردى في جب أو وهدة من الأرض فلا تأكله ولا تطعمه فإنك لا تدري التردي قتله أو الذبح وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكن يداً ولا رجلاً فأما البقر فاعقلها وأطلق الذنب وأما البعير فشد أخفافه إلى آباطه وأطلق رجليه وإن أفلتك شيء من الطير وأنت تريد ذبحه أو ند عليك فارمه بسهمك فإذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في ك بعد أن ذكر مستند الحكم روايات منها حسنة حمران إلى آخره قال والمراد بقوله ولا تمسكن الخ أنه يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده وهو حسن لو كان هناك دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من أنه يستحب في ذبح البقر أن تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكره في الإبل من أنه يستحب أن تربط أخفافه إلى آباطه وتطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخفين إلى الإبطين وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة بل في المسالك ليس المراد في الأول أي حسن حمران أنه يعقل خفي يديه معاً إلى آباطه لأنه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الإبل أن تكون قائمة وإن كان فيه أنه خلاف ظ الأخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روي أنه رأى الص ع أنه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب أنه سئل كيف ينحر فقال يقام قائماً حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذا وعن العامة أن النبي ص وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والأمر سهل بعد كون الحكم مستحباً لقصور ما سمعت عن إثبات الوجوب فلا بأس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة وكذا يستفاد من خبر حمران أيضاً ما ذكره هو وغيره من أنه يستحب في الطير أن يرسل بعد الذباحة بل سمعت قوله فيه والإرسال للطير خاصة إلى غير ذلك من الوظائف التي ذكر في ك جملة منها فاستثناها إلى النص وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وأن لا يرى الشفرة للحيوان وأن يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان إلى آخر بل يتركه إلى أن تفارقه الروح وأن يساق إلى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهاباً وعوداً ويجد في الإسراع ليكون أرخى وأسهل وفي النبوي إن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي آخر أنه ص أمر أن تحد الشفار وأن تواري عن البهائم وقال إذا ذبح أحدكم فليجهز والله العالم وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه ظ أن آخر خصوصاً نصوص الأضحية لكن وقتها لمن كان بمنى أربعة أيام أولها يوم النحر وفي الأمصار ثلاثة أيام وعلى كل حال فأول وقت ذبحها أي الأضحية ما بين طلوع الشمس إلى غروبها من كل يوم فلا تدخل الليالي ح أو إلى غروبها من أواخر أيام التشريق فتدخل ح وعن التحرير التردد في ذلك كما تردد غيره أيضاً في ابتداء الوقت أنه من طلوع الشمس أو بعد مضي مقدار صلاة العيد والخطبتين وإن جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلاة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج ويكره الذباحة ليلاً إلا مع الضرورة لنهي النبي ص عن ذلك ولقول الص ع في خبر أبان كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه أن لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول إن الله جعل الليل سكناً قلت جعلت فداك فإن خفنا قال إن كنت تخاف الموت فاذبح ومنه بل ومن خبر الحلبي الآتي يستفاد استثناء الضرورة بعد أن جعل خوف الموت مثالاً لها وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة إلى الزوال لقول الص ع في خبر الحلبي كان يكره رسول الله ص الذبح وإراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة إلا الضرورة وكذا يكره أن تنخع الذبيحة بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتداً من الرقبة إلى عجز الذنب وفي كشف اللثام أنه اختلف فيه أي الانخاع كلام اللغويين وهو يشمل إبانة الرأس وفي ية والوسيلة وئر أنه هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقاً قوة القول بكراهة الإبانة التي إن لم تكن انخاعاً فلا ريب في استلزامها الانخاع بمعنييه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الص ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فإذا ماتت فانخعها مضافاً إلى ما عن ظ من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ إلى النخاع بل وإلى ما عساه يظهر من سوق بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المصنف في النافع بالكراهة فيهما مع ميله إلى الحرمة في الإبانة وكذا يكره أن يقلب السكين فيذبح إلى فوق لقول الص ع

في عدم اجزاء خروج الدم متثاقلا

في مستحبات الذبح

في وقت ذبح الاضحية

في مكروهات الذباحة

في خبر حمران

في خبر حمران المحمول عليهما لقصوره عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض لقدماء يحرم فيهما بل في ض خبر فيه في
الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها اصل البراءة واطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا في الابانة التى هى
النخاع وزيادة ونفى الخلاف السابق وظهور السوق في بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى النهى المتعارف وارادة الكراهة منه فيكفي فيها دفع قوة منه ومن الغرض
ما في الرياض من استدلاله على الحرمة بظ النهى في الصحيح بل قال مضافا الى النهى المتقدم في الصحيح عن الابانة وهو يستلزم النخع وفيه ان استلزام النخع لا يقتضى حرمته لقصر
عليه نعم كراهة الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى الحرمة في الثاني الذى قد عرفت ضعف الخبر المتضمن المنهى عنه ولذا حمله المتاخرون
كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهى من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به ايض مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك وليس في الخبر
المزبور الا النهى عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في الاول على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فتخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعى لكنها كما ترى وكذا غيرها
من التسعة التى لا يخرج بها عن اطلاق ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه لقول امير
المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكى عنه ع انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة
ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن هنا حمله المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس الا ان مراتب الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظ بعض من الحرمة واضح الضعف
ولعله لا يريدها كما في كشف اللثام الا ان يدخل في ذلك تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد وفيه ما فيه في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهى عنه
في الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه ربما يورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسله في ذلك على ما سمعته
سابقا والله العالم **واما اللواحق** فمسائل **الاولى** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله انه جامع
لشرائط الحل او لا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهى عنه في حسن الفضلاء سئلوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا
كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسئل عنه وان كان هو في مقام دفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابى نصر عن الرضا ع سئله عن الخفاف ياتى السوق فيشترى
الخف لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدرى ايصلى فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لى واصلى فيه وليس عليكم المسئلة
وصحيحه الاخر ايض سئلته عن الرجل ياتى السوق فيشترى جبة فرو ولا يدرى اذكية هى ام غير ذكية ايصلى فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم ضيق الله عليهم قلت ظاهرها عدم الفرق بين ما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من
المسلمين وغيره فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذى كان في ذلك
الزمان لا يعرف سوق الا لهم ومورد النصوص لاخذ منهم هذا وقد تقدم في لباس المصلى تفصيل الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه بل وما ذكرناه هناك من خبر
السفرة وغيرها يستفاد الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين وان لم يكن سوقهم وفي ذلك عندنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من
غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثق اسحق عن الصادق ع انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليمانى وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا باس ثم قال ويقال هذا ينبغى ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف اذ يميز سوق الاسلام بغلبة المسلمين فيه سواء كان
حاكمهم مسلما او لا وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وفيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم في لباس
المصلى وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكى من الوصول الى موضع
الذكوة منه وخيف فوته جاز ان يعقره بالسيف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا
وبما ظهر من بعض هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب وصرح بذلك كالصيد وقد نقلنا الاشكال منافي ذلك بالنسبة الى خصوص المتردى نعم ظ
النص بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قطعت
رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة كما في التحرير
وغيره التى يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهى التى يقضى بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها
كحركة المذبوح وبالجملة فهذا موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ف وط وابنى حمزة وادريس و
الفاضل وولده والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيورى في كنز العرفان والصيمرى في تلخيص الخلاف ومقدس الاردبيلى والفاضل الاسترابادى والجواد الكاظمى
في ايات الاحكام بل عن الصيمرى نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ضه نسبته اليهم بل لعله ظ المرتضى والطبرسى اذ الاول في المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر
تحريم ما ذبح وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذى يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هى التى قد اشتد
جهدها وتعاظم المها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب لها او من الم يفعله الله تع بها يفضى الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة
بحكم الظ والثانى منهما قال في مجمع البيان والتذكية فرى الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت نعم ظ اكثر القدماء كالاسكافى والصدوق والشيخ
في يه وبنى حمزة والبراج وزهرة وابى الصلاح وسلار والطبرسى في جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق في النافع ومنه في التبصرة والشهيد في س والصيمرى في غاية المرام
وثانى الشهيدين في الروضة بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثانى الشهيدين في ضة الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جمعا او
تخييرا من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلى في المجمع والخراسانى والكاشانى والمجلسى والعلامة الطباطبائى والفاضل الماراتى وغيرهم
من متاخرى المتاخرين بل عن ظ الدروس قد عرفت اشتراطه لاستقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه
فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله بل عنه ره واصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجد فيه يتحرك او رجل تركض مشعرا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه

وهو مستقر الحيوة ولو لم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلف عباراتهم في المتن وغيره مما سمعته واليه يرجع ما عن ط
من انه الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المشهور واحتاط به المقداد
في التنقيح وفي محكي الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس وعلامتها ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش
اليوم واليومين وكانه اشار بذلك الى اتحاد ما سمعته من ط وف وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك
ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه في الوسيلة في الصيد ان ما صاده الكلب فادركه صاحبه لم يخل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول
ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه وتركض رجله او عينه تطرف وقد اشار اليه بقوله يعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان
يكون تفسيرا للاول بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الظاهر الثاني لوقوع الكلام في خبره وكونه المستفاد من النص الوارد فيه ولان المفهوم من كلامه في موضع اخر ان غير المستقر
ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها ولو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قاله الشيخ فلا يكون تفسيرا اخر للاستقرار واما التفاسير
الباقية فهي تقريبية متقاربة بل متوافقة في الحقيقة فان ذات الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يوما او يومين كما يفهم من كلام ابن ادريس السابق ومن ثم لم يقع
الخلاف في معنى الاستقرار ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذي لم ياخذ في النزع مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش المدة المذكورة بخلاف من اخذ
فيه واليه يرجع ما ذكره بعض اخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كماخوذ الحشو ونحوه مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر خلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه
غير مستقر الحيوة فانه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار
الحيوة حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة
الطباطبائي قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل
لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل
او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي د المشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل و
ان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي
س ولو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا فالحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء
الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاها
اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا فالحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه اعتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم
المعتدل وهما على الخلاف وقال الشهيد الثاني في لك اعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان
ظهر باحدهما عمل عليه وان اشتبه الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة
لكونها دالة على الاستقرار فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار كان الانتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا
الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط
واما على القول بعدمه فلانتفاء المحل عندهم بوجود العلامة والمفروض انتفائها ودعوى امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة
ظنية يحصل منها الظن به فلا يلتفت اليها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن يدفعها ظهور الادلة في
التلازم بين وجودها وبين الحيوة الكافية في الحل فيمتنع ح فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ما في كلامه متصلا بما ذكره
من الجواب المزبور وقال لقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره في د والشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء بمثل العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب
عنه بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرض ضده من العلم او الظن بالانتفاء فلم
يسلم الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه اذ قد عرفت انه لا وقع لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة في التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن
فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكافية في الحل وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي لعله
كان ضرورة انه لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكره بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه ظن ولا غيره ولم يلحظ
فيه قرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ولا غير ذلك كما هو واضح فح متى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن
العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور وقال ان المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار
فمع فرض العلم يسقط اعتبارها لا يقال مقتضى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم
يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من رعاية العلامة الدالة على البقاء لانا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى
التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك
عن وجود العلامة فلا باس بطرده هنا فيه نظر الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم بالحل والامر في ذلك سهل الخ
وكيف كان فقد ظهر لك انه لا فائدة في اشتراط الاستقرار لا نظرا الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه
فلا ريب ان ظاهر الكتاب والسنة الحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها فانا كبعض الاخبار الواردة فيما اخذ
الحبالة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ويؤكل فانه لم يكن الغالب في الماخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة

الغير المستقرة

الغير المستقرة فلا شك في تناولها لها وكالاخبار الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حيوته من الصيد والشاملة لغير المستقرة ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصاً خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ونحو خبره الآخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف والرمح بعد التسمية لقوله فيه فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف ونحوه قطعتين المجوزة لاكل الاكثر او ما يلي الراس او المتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج الدم المعتدل بل في الجامع الظاهر ان هذا اي اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين وليس في اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه بل قد يستفاد منها حل ما كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرح الشيخ وغيره بالحل لاطلاق الادلة ومن جزم بناءه على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من عبارة من في المشرف لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسئلة والذي هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن علي الظاهر موته اي انه ميت بالفعل وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها او ذبحها او قطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية ويصيرها طاهرا ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه يموت في الحال او الساعة لعموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقتول بالذبح ومذبوح بالذبح الشرعي ولا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعاً او بعد ساعة في مرة او علم موته الحي محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتدبر وبالجملة ينبغي ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طول زمانها وعدمه لما مر فافهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركة ذي الحيوة فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السالفة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا اذ لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة التقلص التي قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فلا شبهة في انه لا عبرة بها لانه قد زالت عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج و شبهه وهي التي تسمى في العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصاً وقد قال ان نقل وجدا الحل فيه لان الحكم بالحل بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميت والاعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ ففيه ان عدم قبول التذكية اول الكلام اذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد وان كان في النزع وبلغت حد حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة بل عشرها بل مقتضى العموم والنصوص المزبورة حل مثله بل يكون ذلك جملة من النصوص المزبورة خصوصاً الوارد منها في الصيد الذي يعجل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة خصوصاً في مثل الصيد بالالة المشابهة بالتفقه فان الغالب فيما يصاب بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان يذكيه كل ذلك مع عدم دليل معتد به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه عدا ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيكون هلاكه به ويكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد تيقن غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى اذ الاول مجرد دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق بل الثاني كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحي سبباً في الحل وان حصل سبب آخر بعد الذبح قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافي ذلك خبر حمران عنه ايضاً قال سئلته عن الذبح فقال ان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعد ان لم يجد العامل به ممن يعتد بقوله كما لا ينافي ذلك ما تقدم في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك في اشتراك غيره معه لم يحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعد العلم بحصول السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلافه في الذبح والا فلو علم ان اثر الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار الذبح في المذبوح لم يضر اشتراك سبب آخر معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضاً لامكان كون التذكية الصيدية هي ما يخرج روحه بالاصطياد وليس غيره اصطياداً ولا كذلك التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحيوة وان مات بعد ذلك بسبب آخر معها اذ قد عرفت عدم الفرق بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذي خلط الامر في هذا المقام هو ما تقدم في مسئلة تذكية الصيد المدرك ذكوته من ان المراد بعدم استقرار الحيوة صيرورته في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فانه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الالة سيما اذا تركه حتى خرج تمام روحه ومن لم يحكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض الاخبار كما مر ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعد بلزوم الذبح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدي الى الذبيحة من غير استيضاح ولا يخفى عليك انه لا حاصل له ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى المتشاغل في النزع اظهر منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفاً على الموت بسبب آخر غير الذبح على وجه اثر فيه كالذبح بحيث جعل حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا وانه قد زهقت روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومي اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب من انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره المصنف بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله اذا شككت في حيوة الشاة التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما حكيناه عن جماعة سابقا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت بقي شيء وهو ما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه بذبحه بسبب عدم قطع الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول

المجهول وان لم تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معلقة بحلها ولا اقل من الشك باعتبار اشتباه الاشياء التذكية لغيره والاصل عدمها ولاريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا تلفت اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في في الاعن بعض العامة ولعله المحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله انى اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير بناء على ارادة الكناية عن عدم الملك بالنهي عن البيع وكذا المرسل عن علي عليه السلام من عين اضحية فلا يستبدل بها ومرسل ابي سعيد الخدري الاتي ولاستلزام النذر بعد انعقاده لوجود المقتضي له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في الكتاب ان كان فيه ما فيه وح فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي س ولو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه ارفع القيم عند الشيخ فيشتري به غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزءا من اخرى او قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو عابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ظلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء وان كان بعد الايام ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزءه وفي وجوب الارش هنا بعد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي د اذا نذر اضحية زال ملكه عنها وان تلفت بتفريط ضمن الاعلى ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزء ولا يسقط استحباب الاكل من المنذورة ويتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غاية المراد فيهم من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في ط اراد الاول وافتى بالتعيين لما روي عن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله شرك عليا في هديه والتشريك انما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور والمعين والحمل على السياق قياس واما الثاني فيمكن سبق قصد على ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال انه ان قرنها بنسك عاقدا بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقدها بالتلبية وساقها في حج القران ويستثنى منها ان الصورتان من الاشكال ويجيء فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا يبرء الا بها قلت هو قوي بناء على تعيين الاضحية بالتعيين بدون نذر ضرورة اولويته من ذلك فهو ح كالدين الذي يكون وليا عليه مع فرض التعيين لا اشكال في البراءة وكان تفاقهم هنا على التعيين بالتعيين بنذر مثلا او بانشاء لكونها قسما من الهدي الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها مالي مطلق فاشبه الدين و الفرض كون الخطاب له فيكون ح له ولاية التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغرائب ما حكاه في لك عن بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسئلة حتى يذبح ويتصدق باللحم ولم يبحها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك المجعول صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر المجعول صدقة وبين نذر ان يتصدق به المبني على صحة نذر النتيجة السببية قد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى عدمه لظهور ادلة النذر في كونه من الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظ ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد والفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عنه وليس الا لفهمهم له من ادلة الاضحية او من حكم الهدي او من غير ذلك وان ناقشهم فيه بعض الناس بانه انما يتجه في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقام لخصوصية لا من مسئلة نذر النتائج ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الاضحية ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق اخوي النذر به فتأمل جيدا بقي شيء وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فلا فائدة للنذر في ذلك ويمكن ان يكون به تحصيل الالتزام بخلاف الانشاء بدون نذر الا انه مخالف لظ القائل ضرورة ظهور كلامه في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور ومن هنا يمكن ان يقال لا يفرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الا انشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى ان ذلك ايضا لا يخلو من نظر وربما مضى في كتاب الحج نوع تنقيح له فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في عدم صيرورة مفروض مسئلة الكتاب مع ... لو اتلفها هو ولو بتفريط منه او عيبها كما لو اتلفها الاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها لعموم من اتلف وهي قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل والقيمة ولا ريب في ضعفه وليس عليه الا القيمة يوم التلف فيشتري هو بها او الحاكم مثلها اضاعها اخرى لو وجد به ازيد من واحدة وجب فان لم يجد به مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت ما في س من انه يشتري شقصا ولا بأس به اذ ليس الفرض كمن نذر اعتاق عبد فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه باق عليه مستحق العتق وقد هلك بخلاف مستحق الاضحية والقيمة المضمونة على من اتلفها قد تعلق بها حق العين فهي للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزءا من اضحية لانه شيء من اضحية نعم لو تعذر شراء جماعة في اضحية نعم ما في لك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص اشترى بها لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقه الدراهم وفيه تعذر جمع ذلك تصدق بها لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الدليل وما ذكره وجه اعتباري هو ونحوه يذكر تقريبا للدليل وعلى كل حال فلو ماتت الاضحية هي سليمة

كتاب الذباحة

نعم اصابت من دون تفريط عيبا يمنع من التضحية فضلا عن غيره يجزيها على ما بها واجزأته لان الفرض تعينها وبقائها في يده امانة وفي المرسل العامي عن ابي سعيد
الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدى الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم
يضمن وفي سقط عنه خطاب الندب بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في س من انها تذبح قضاء وفيه نظر والله العالم

المسألة الخامسة لو نذر اضحية فذبحها ابو التمر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم تجز عند اي الناذر للاصل ولعدم سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر
وان اقتضى تعيينها نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزء وان لم يامره به للاجماع كما عن ف ولما في كشف اللثام من انه امانة وكونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية
بنفسه الا ان ينوي ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في ك بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيا خذ صاحبها لحمها ويفرقه ضرورة انه غير مجز بناء على
اعتبار النية من المالك نفسه او ان تعيينها للذبح يجزي عنها الكفي به وان لم ينوها عن صاحبها وكانه لذلك لم يجزيه مالك ولكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو دليل
المسألة ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والاكان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فتامل جيدا والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص
بالذبح الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصود وقد فوتها
عليه وفيه ان ذلك شيء لا يضمن واضعف منه ما عن اجود من التفصيل بانه ان ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا
ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت على تقدير الارش فيحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه
بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا الاكل والثالث يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب بغير تفريط وح فيشتري به شاة او جزءها او لحما او يتصدق به
على التفصيل السابق هذا كله مع عدم قصد غير الذبح والنحر من الاجنبي اما اذا اتلفه مع ذلك بتفريق ونحوه ففي ك هو كالاتلاف لان تعيين المصرف اليه لا الى الذابح فيضمن
ح له القيمة ويشتري بها نحو ما مر قلت يمكن القول بالاجزاء به ايضا كالذبح خصوصا بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فالوجه ضمان قيمة اللحم بناء على عدم
ثبوت الارش عليه للذبح ويحتمل ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح
متعديا وفي ك بعد ما ذكر الاحتمالات قال فيه هذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول منفي لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا الى
اشكال الفرق بين الاحتمال الثالث والثاني ثم ان ظ الاصحاب هنا ان المتولي للشراء بالقيمة او بالارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت الشاة بنذره للفقراء و
مقتضى القواعد العامة تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك الا ان الظ عدم انقطاع تمام ولايته بنذره والله العالم **المسألة السادسة** اذا نذر الاضحية وصارت واجبة
لم يسقط استحباب الاكل منها عندنا لاطلاق الادلة بل لو قلنا باستحباب التصدق بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب
خلافا لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياسا على الزكوة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم **المسألة السابعة**
لا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى التذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ما تضمن ما دل منها على حرمة الطافي
منه وهو ما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البر والبحر وقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا لا دلالة لهما
على ذلك بل حليته نفس الصيد لا يقتضي ان كونه صيدا كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك في صيد البر بل هو اشبه شيء بما دل على كون الماء طهورا ما لا دلالة فيه
على كيفية التطهير حتى لو اريد بالصيد المصيد اذ اقصاه ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الايات والروايات التي لا دلالة على حل اكل الحيوان الذي قد ثبت في
الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدمها مع الشك في موضعها
العرفي كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك في تحققها بعد معلومية المراد منها شرعا وعلى كل حال فذكاة اي السمك التي تقع عليها اخراجه من الماء حيا مع عدم عوده
الى الماء وموته فيه وان لم ياخذ شيء مما وصل الينا من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن الحجة عليه السلام في حديث الزنديق قال له والسمك ميتة
قال ان السمك ذكاته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس
للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمي وكذلك اليهود فقال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه ايضا عن الحيتان يصيدها المجوس قال لا باس
انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه ايضا انه سئل عن صيد المجوس الحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذها الى غير ذلك من النصوص التي بنحو ذلك وكان التعبير به اولى وان كان متناولا للاخراج من الماء حيا الا انه اعم منه ضرورة تناوله لمطلق اثبات اليد عليه وهو حي منه
ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذ وكان بعد الجزر [illegible] عنه مضافا الى المحكي من الاجماع المعتضد بعدم الخلاف فيه في الثاني وخصوص
خبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكي الاتفاق عليه ايضا في كشف اللثام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح اكلها فقال
ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من
الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تاكله بعد تقييدهما بما اذا لم ياخذه
حيا [illegible] ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على ان لا يموت في ماء فهو ح كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد الموافق لما المعنى الذي هو التذكية المحتاج
[illegible] اطلق عليه انه ذكي بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة [illegible] ما في المحل ميتة اذ ليست [illegible] المستملة
[illegible] في المرسل في بعض [illegible] عن كتاب علي عليه السلام عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكاته لا باس [illegible] التعبير في ذلك عن
[illegible] في الماء [illegible] الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرها اصحابها مع عدم موت [illegible] في الماء الذي [illegible]
[illegible] عليه من غير واحد من الاصحاب مشعرين بالمفروغية من حصول الذكاة بذلك وهو ليس اخراجا ولا اخذا عرفا ولكنه صيد بما عمله بيده
[illegible] الذي [illegible] فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعته بل عن الشيخ في النهاية انه محل ما ادركه له خارج من الماء يضطرب وان لم ياخذه

لخبر ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في صيد السمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن
المصنف في نكتها التحلل بخروجه من الماء حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولم ينظر اليه لعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على
الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الفاظه دون معناه والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قال ان السمك والجراد اذا اخرج
من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص الدالة على حل ما صاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا ومات في غير الماء والعلم بكونه
كذلك ففي احدهما سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك آكله قال ما كنت لآكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه ايضا وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس فقال لا بأس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به وانما العبرة بنظر المسلم له او
العلم به ولكن مع ذلك كله ففي المتن ولو ادركه بنظره فيه خلاف والاشبه انه لا يحل وفاقا للمش شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا
يشمل الفرض بل يمكن ارادته من الخبر الاول بل لعل قوله في صدده صيد السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بدونه بل لعل ارادة الادراك فيه في الاخذ اظهر منه
في الاحتمال بل لعل الحسن الاخير كذلك ايضا بل قوله فيه اخيرا وللسمك قد تكون ايضا مشعر بذلك ايضا باعتبار ارادة انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة مع ارساله و
اضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكيته للسمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار التسمية فيه بخلاف
غيره نصا وفتوى التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله اني اخرجته حيا فاذا شهده علم انه ذكاه ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بل هو المش من انه
لو اخرجه او اخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظ المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه وان احتاط به ابن زهرة
لعدم دليل له عدا الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد النصوص المزبورة المشعرة
بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية في الثانية دونها لان ذكوة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل ودلالة لا يدل الا بنائها
على دلالة على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما عن ظ الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا لان المراد
ولو بقرينة اخره مشاهدته لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حيا بحيث يكون مذكى
او اخذه او صيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقضي بصحة فعله وقوله كالمسلم
حتى يكون قاطعا لذلك كما هو واضح بل في الدروس اذا وجد في يد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله عدلا كان او فاسقا وان كان قد يشكل بناء على حرمة
الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فان وجوده ح في يده اعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذ واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان
ناشبا في الالة وفاقا للمش لانه مات فيما فيه حيوته كما في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه فقال لا تأكله
لانه مات في الذي فيه حيوته وصحيح الخزاز سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل قال لا وخبر عبد المؤمن امرت رجلا
يسأل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما كان فيه حيوته بناء على كون المراد
صيد السمك وابقاؤه في الماء بالة ونحوها بل لو قلنا يكون مورده خاصا بغيره يتعدى فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعبر عنه بالطافي المحرم باجماعنا المستفيض
على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره ايضا خلافا للعماني فقال يحل ما مات في
الالة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها قال لا بأس به ان تلك الحظيرة انما جعلت
ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال
ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء
اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مدا وجزرا فيكون موت السمك فيهما بعد الجزر وصيرورة الالة المقتضية لذلك اسما باعتبار
كونهما مما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كون الموت خارجا لما كان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم
وكيف كان فهل يحل اكل السمك حيا بعد تذكيته بالاخذ مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو
كان قد تمت ذكوته لما حرم بعد هذا والوجه الجواز وفاقا للمش لانه مذكى بالاخراج لاطلاق الادلة السابقة فضلا عن قوله عليه السلام في النص السابق هو ذكي [illegible]
حرمته لو مات في الماء بعد ذلك اذ اقصاه انه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك ايضا ورواه ابن ابي يعفور في نوادره ثم
الجراد فيهما ان الله تبارك احله وجعل ذكوته موته كما احل الحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن مع ان الاول منهما مرسل وفي غير الكتب الاربع ولم يذكره [illegible]
الاستدلالية لو اراد العمل عليه ضرورة انه ان يكون القطع بعد اعتبار الموت حتف انفه في تذكيته وح فالمذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه
فهي حلال وان عاد الباقي الى الماء ثم مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حيا او ميتا لم تحل لانه قطعة مبانة من حي غير
مذكى اذ ليس في الادلة ما يقتضي ذكوة تلك القطعة باخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل و
القائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول اذا ضرب
صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد
سألته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته يحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا بأس وبالمعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام
فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد
المؤمن الانصاري المتقدم سابقا وللمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال التي هي ارجح من تلك المعتبرة باعتضاد

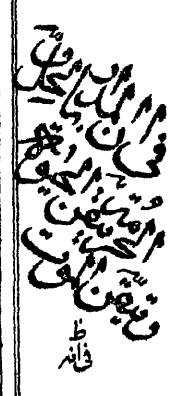
بالشبكة بل لو سلم مكافؤتهما اتجه الرجوع الى باب المقدمة بل لعل التأمل الجيد فيه يقتضي بكون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بخلاف النصوص
الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل ان العلم الاجمالي في المحصور من المعرفة بعينه وكيف كان فلا ريب في
ذلك الصحيح ان الظاهر ان في صورة التمييز التي لا يقول بها الخصم انما هو مذهب ابن ابي عقيل الذي عرفت ضعفه وح فيهما انما نحن فيه المستند الى مؤيد لان ضرورة ظهور ان الموت في
الشبكة والحظيرة مقتضى للحل الا انهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه حل ما في الشبكة من حي او ميت محكوم عليه
بانه ميت منهما ولو للاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهي في غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء المقتضي لحرمته لا
المحكوم بكونه جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا كله مع انك قد سمعت
احتمالهما الموت خارج الماء فيكون الجميع مذكى بل في المسالك وغيرها انه كان مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل
الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي لا يقتضي الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان الثاني لا الاول حسن بقي شيء وهو انه قد تضمن
مرسل ابان عن الصادق عم وخبر السكوني عنه ايضا حل السمكة التي هي في بطن السمكة قال في الاول قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا وقال
في الثاني ان عليا عم سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في شمولهما لها ولعله
لاستصحاب حيوتها الى حين اخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكية لها الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل فالعمدة الخبران الا اني لم اجد العامل بهما على وجه يجبرهما
ولا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة له انشاء الله تعالى والله العالم **المسئلة
الثامنة** ذكاة الجراد اخذه حيا نحو ما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عم عن اكل الجراد فقال لا
باس باكله ثم قال عم انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا عم قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا و
قال الصادق عم في خبر عمرو بن هرون الثقفي قال امير المؤمنين عم الجراد ذكي واما ما مات في البحر فلا تاكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الجراد يصيده فيموت
بعد ان يصيده ايؤكل قال لا باس وفي خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عما
اصاب المجوس من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به وصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عم عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا عم كان
يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر حماد بن عيسى المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله عم يذكر عن ابيه قال قال علي عم ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه يمكن
ارادة الطاهر من الذكي منه هنا كما سمعته في خبر ابن المغيرة عنه ايضا الجراد ذكيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا بينهم من ان الكلام في ذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط في اخذه الاسلام بل قيل لم يذكر
المفيد هنا فلا خلاف الا انه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله
لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط هناك لكن في الرياض في استفادة الاتحاد المزبور من النصوص اشكال لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستانس
له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا خرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم
بالذكوة عليهما المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منها على حلهما بالذكوة النفسية لهما خرج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما و
النصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما خروجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها فيدل
على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المتضمنة ما في بعضها من الضعف والارسال بالحمل الظاهر في
الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما في الموثق المزبور خروج السمك من الماء لا هو والجراد الذي لم يتعارف
في صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا صيد والسمك اذا صيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذا تذكية له بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي لكن في كثير من
النصوص المزبورة ولو باعتبار كونها مساقة لذلك لا الطهارة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما اخذهما حيين
او صيدهما كذلك مع عدم موت الاول منهما في الماء وح فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته بمشاهدة او غيرها فلا يكفي
قوله فضلا عن فعله لما عرفت وح فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد
لم يحل وان قصده المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل ابو عبد الله عم عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن
الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا ولا ينافي ذلك خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يشوى وهو حي
قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به المراد منه شوائه بعد صيده نعم لو فرض امكان كون النار الة صيد للجراد بان يوجهها ويصطاده بها حل
ح كالصيد بغيرها من الالات على حسب ما سمعته في السمك المصاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران
ليكون صيدا ح باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه وفي صحيح
علي بن جعفر عن اخيه عم سئلته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عم في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير
به الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن المهرجل فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظ عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل
[illegible] للطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبت له جناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر و
الذي عند [illegible] انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر
من بيضه وفوقه الرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسيح هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر وقيل طلوع حجم اجنحته وفوقه الكتفان وهو

ما ظهر حجم الجثة فاذا انظرت موضعها وايته رشا خصا او فوقه القرع بالمد والقصر هو اول ما يظهر من الجثة ويصير كالنبت الى الغبرة ويستقل من الارض ويموت ...
ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال لما عرفت من انه من الحشرات بغير شيء وهو ما تعارف في زماننا من صيد الاطفال للسمك والجراد ولا اشكال في حله
بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في التذكية الذبحية فضلا عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوسي
لا بد من مشاهدة عدم الاعتبار ايضا بخبر الصبي في يحرم اكل ما في يده من الجراد والسمك ان اخبر بصيد له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي ذلك انه
بالمسلم في ذلك ايضا كما المحصنة في التذكية الذبحية وقد مضى بعض الكلام في ذلك فلاحظ والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعها من المجوس بنا
على صحة الحياة منه لانها نوع منها فيقصد على اثبات يده انه اخذه وصيد له الا ان يقال انه لا عبرة بقصده فيه تامل والله العالم **المسألة التاسعة** قال رسول الله ص
ذكاة الجنين ذكاة امه بل روي في الخلاف ايضا مستفيضا حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عن غيره ففي صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال
اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد اشعر قال ذكاته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سألت احدهما ع عن قول الله عز وجل احلت
لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضا ورواه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر ع بل روى
ايضا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع عن قول الله عز وجل احل الى اخرها قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه ونحوه رواه الصدوق
في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع في كتابه الى المامون قال ذكاة الجنين ذكاة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة
فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان
ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله ع اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فان ذكاته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا
تاكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة امه بل لعل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك
فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فاوجب تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل البيت
ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه بعد معلوميته الاكتفاء بادنى ملابسة باضافة مثله على
ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو حينئذ بحكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في ض وغيرهما من ان في التاويل المزبور لرواية
النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار عليها لفظ في والباء على معنى دخول ذكاة الجنين في ذكاة امه او
كون ذكاته بسبب ذكاتها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص
التي قد يستفاد منها ان من تمام خلقته ان يشعر او يوبر كما عن صريح بعض وظ اخر تحديدها بذلك ولعله به يجمع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على اشتراط
احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ونسب الاشعار للرواية كان وجه الجمع بين النصوص
ذلك ايضا وشاهده الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون الوجه فيه انه اخر تمام الخلقة وكيف
كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلبي على ما حكي انه كان ان تمت خلقته ولم تلجه الروح والا فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا
بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق وعموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولهما للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيدا ويخصصا بالنصوص
المزبورة التي هي ارجح منها من وجوه وان كان بينهما تعارض العموم من وجه ولانه قبل ولوج الروح في تربيته روح امه فيكون ازهاق روحها بالتذكية تذكية
واما بعده فانه في تربيته روحه فيحتاج الى تذكيته الذي مرجعه الى مجرد اعتبار لا يصلح معارضا لاطلاق الادلة المزبورة او الظاهرة في ولوج الروح ولو من
حيث صدق اسم التذكية خصوصا موثق عمار عن ابي عبد الله ع في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكاة امه فان خرج وهو حي
فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك البقر والابل فان الموت في البطن ظ في ولوج الروح فيه ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض
عن الكفاية وغيرها نسبته الى المتاخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه او امتناعه اذ لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ التحرك في البطن اعم من الحيوة اللهم الا
ان يكون كالانسان الذي دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تتم خلقته لم يحل اصلا بلا خلاف اجده فيه بل عن الانتصار وغيره الاجماع عليه للنصوص
السابقة وغيرها اما على كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروجه ميتا المستفاد من فحوى الكلام يحل بذكاة امه لا بدونهما او احدهما لكن قيل كما عن المبسوط
لو خرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد حيا حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة امه وبه صرح الشهيدان وغيرهما ولكن الاول
اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فهو حينئذ كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم حرمته
اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل قال ولو خرج حيا لم يحل الا بالتذكية
ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة حل والا ففي الحل وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع قصور الزمان في حكم
غير مستقر الحيوة ضرورة تقدم الدليل على كونه بحكمه بل ظ الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه و
عدمه كغيره من الحيوان المعتبر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما نعم لا تجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته
الروح زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرنا وان كان لا يخلو من تعسف لكنه
اولى من دعوى رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والاول اشبه المراد منه الحرمة مع الخروج حيا
كما في الدروس مط ولازمه ان من شرط الحل عدم الخروج حيا فتم جيدا وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي تذكى امه بل وغير ذلك كجنين الميتة
والحية غير المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكي ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي

عن قرب الا انه سئل عن شاة استخرج من بطنها ولد حي بعد موتها هل يصح اكله فقال لا باس المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلا بد من تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها في الحي بل بناء على ما ذكرنا يعتبر ذلك وان كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعد ان ولجته الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى في الشعر قبل ان تلجه الروح فربما ظهر من بعض الناس حله لاصل الاباحة الا ان الظاهر خلافه لظهور الادلة في اعتبار تذكية الجنين في حله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها لعدم التذكية حينئذ بل ذلك هو مقتضى حصر تذكيته بتذكيتها والله العالم



خاتمة تشتمل على اقسام **الاول** في مسائل من احكام الذباحة وهي ثلث **الاولى** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بما مها بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع وحينئذ فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت والاول غير مجد لعدم قطع الاربع به وجعله في الدروس من شرائط الذباحة قال ثامنها متابعة الذبح حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يستحب متابعة الذبح حتى يستوفي اعضائه الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوة مستقرة حل والا حرم على اشكال لاستناد ازهاق الروح الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع بعض الاعضاء ثم وقف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم او الايام او لا وتفصيل الكلام فيها انه اذا قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوة مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط المحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل قطعا وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله عم اذا فري الاوداج فلا باس وغيره مما دل على اعتبار التذكية في المحل كتابا وسنة المراد بها فري الاوداج الاربعة المحرمة بعد الشرط ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة وخصوصا لو بقي جزء يسير من بعضها وفرض استقرار حيوته فان جعل ذلك تذكية لا يخ من بعد بل لو فرض خلق الله تعالى شانه فردا من الحيوان بلا اعضاء الذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا وكذا لا خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو خيرة المصنف حيث قال ويمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى ووافقه عليه في ك والثاني التحريم كما سمعته من الشهيد والكركي لما تقدم من انه بالقطع الاول صير في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني غير كاف فيه ايض لانه قطع بعد ان بقاه الاول في حكم الميت كان المصنف لاحظ بما ذكره الجواب عن ذلك بان هناك قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب لان هذا الزائد لو اثر لقدح في ثاني الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي بان ياتي بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكرت قلت لكن لا يخفى عليك المناقشة فيه بما عرفت بل هي هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالتحريم متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع المزبور لا يقتضي الخروج عنه في المقام مؤيدا ذلك بان المنساق والمتيقن من كيفية الذبح ما حصل فيها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك والاصل عدم التذكية ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون المتجه بناء على ذلك على الاجتزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته في مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية فيعتبر فيه التسمية لا الاول اذ هو كنفس الحيوة الذي قطع بعض اعضائه ثم استرسل بخلاف ما لو جعل قسما ثالثا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجتزاء بالتسمية الاولى خصوصا اذا كان متولي الثاني غير الاول بناء على جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من سلامة الجملة باعتبار امكان دعوى انسياقه غيره من الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم عضوا بعد قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع نعم الظ عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى المجموع كما لو قطع الاثنان مثلا الاوداج مجرمنها السكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في المحرمة وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما وكلاهما لا يخ من نظر والله العالم



المسئلة الثانية لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا يستقر معه الحيوة وهو مزهق للنفس كالذبح لاشتراك السببين في ازهاق روحه واحدهما محلل والاخر محرم فهو حرام كاشتراك الصيد وغيره في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة به ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم لا عبرة بالمعد السابق ولا بالجزء المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول باستقرار الحيوة وعدمه فما في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفي في حكمه الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق هنا لا يخ من نظر والله العالم **المسئلة الثالثة** قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعمومها وخصوصها حتى على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احرازه حينئذ بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه ان تيقن الموت قبله فهو حرام لانه داخل في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال تعرفه بالعلامتين او احديهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما لظلمة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك والشك في الشرط شك في المشروط وربما احتمل الحل استصحابا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك مثله يأتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث يختبر بها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا

وفيه انها لا تدل على الاستقرار قطعًا بالمعنى الذي ذكروه وكذا الدم بل ولا بمجموعهما نعم هما او احدهما يدل على اصل الحيوة كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا والله العالم وبقي
شيء هو ان صريح المسالك بل قد يظهر من غيره ايضًا اعتبار تأخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب في انه احوط ولكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض
العلم ببقاء نفس ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظرا لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي ونصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال والمحصول العلم
بالازهاق بالتذكية لا لاخراج الصورة السابقة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك الا حرم واحتمال المقارنة
غير كاف في الاصل لا ينفيها ولكن مع ذلك كله فلا ريب في ان الاحوط ما ذكره خصوصًا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام في ذلك
والله العالم **القسم الثاني** فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه ماكول وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس وغير النجس ادمي وغير ادمي والاخير ما
لا نفس له وما له نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك وستعرف الكلام فيها اتم تعم كما انك عرفت
الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون جائز الاكل وعرفت تذكية ذي النفس من الماكول الصيد به او الذبيحة والنحر حتى ذكاة
الجنين منه وانه بها يكون جائز الاكل باقيا على حكم الطهارة قبلها بخلاف غير الماكول منه فانه بتذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل واما غير الماكول
من غير ذي النفس فالحكم لتذكيته لانه طاهر ذكي او لم يذك والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية لانه مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه وقوله تعم
الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة الواردة في الصيود والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم قبول الاول من القسم الثاني
وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من
الاحكام الشرعية التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى
ان الاصل بقائه على الطهارة بالتذكية العرفية او ان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتصر في الخروج عنها على الميت حتف انفه دون المذبوح
بالذبح الشرعي الذي هو قطع الاوداج فيما شرع فيه الذبح وهو وان لم يفد كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف للحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى
شرعا من غير الماكول يدفعها ان الميتة لغة وشرعا التي ذهبت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى او غيره اذ لم يثبت
لها حقيقة شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما ثبت له تذكية شرعية في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعًا
في الواقع يمكن ان يقال في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايض باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع
تذكية فمتى شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو فصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل للشرع في تحقق الميتة حتى يقال الاصل عدمه ايض بل ليست هي الا ما لم يجعل
الشارع لها تذكية وهي امر يتحقق بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج منها
الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تعم الا ما ذكيتم الى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة ميتة
بالمعنى الذي ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظ بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص الواردة
في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي ينقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظنه في
كشف اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا الذبح ولا دليل على نقلها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن
الكلام في قبول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله نعم هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي
ذكرناه فان مقتضاه تناوله لكل ما لم تثبت تذكيته شرعا ولو للشك في قبولها بل قد يقال ان مقتضى خبر علي بن حمزة سئل الصادق عم عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا
يصلى الا فيما كان منه ذكيا فقال وليس المذكى ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم
وليس هو مما نهى رسول الله صلعم اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام ايض اللهم الا ان يقال ان المراد منه ذلك بالنسبة
الى الصلوة فيه لا مطلقا بل لعل الظ منه فالعمدة ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره او انها
اسم لحيوان لم تثبت له تذكية شرعية وان ذكي بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة
نجسة كما يحكم بعدم الاكل للمشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم صحيح ابن بكير ان زرارة سئل الصادق عم عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج
كتابا زعم انه املاء رسول الله صلعم ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة حتى
يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله صلعم فاحفظ هذا يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه
وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذبح فان كان غير ذلك مما نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذابح او لم يذكه ظ
في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عم عن لباس
الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا باس بذلك اذ لو لم يقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع النصوص المتقدمة
في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان ظ العين حال الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يعتبر فيه عدا ما استثني فلاحظ وتامل بل وبغير ذلك وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرناه ان قول المصنف هي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير
بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم انحصار
التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل ثمرتها جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا
بعد ما اسلفناه ايستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات في المشهور على ما قيل انه لا

ذلك غني خ ل

صح عليها

تقع عليها الذكاة خصوصاً مع ما ذكره القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص لكن في المسالك ان اجمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكاً زانياً والذئب مسخ كان اعرابياً ديوثاً والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماماً والدب والوزغ والزنبور كان لحاماً يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورل والاول دويبة على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني محركة دابة كالضب العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس وقد سمعت ان الجارود الدبا والمرجل من المسوخ كما ان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس والمار ماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت والقملة والبعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الغنية زيادة النعامة والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع وربما نسب الى بعض النصوص بل وربما احتمل انها من تتمة رواية محمد لا من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم براً وثلثمائة منهم بحراً والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائراً على مسماها للاصل المزبور وقال المرتضى ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبته الى ظاهر الاكثر بل في كشف اللثام الى المشهور للاصل الممنوع على مدعيه حتى يجد استصحاب الطهارة او قاعدتها والسبب في وقوعها على الماكول الانتفاع بلحمه وجلده وهو محقق هنا في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعد ان لا يكون معمولاً عليه عندنا وموافقاً للتقية يكون من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيداً لما سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على الجلود التي تلبس عادة او صالحة للبس **القسم الثاني** الذي هو الحشرات وهي التي تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها تردداً بل خلافاً فاشبهه انها لا تقع وفاقاً للاكثر بل المشهور للاصل المزبور السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد ان شيئاً غير ذلك من الجلود فيه وان كان بلفظ الجمع غير اقل من الثلاث وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم **القسم الثالث** الآدمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعاً او ضرورة لانه متديناً ينالي الا انه في الطهارة بعد وقوعها ولانه في الكافر ونحوه مما يجوز قتله بل بما عرفت وقع [illegible] منه ولو ذكي كما هو واضح والله العالم **القسم الرابع** السباع من الوحش والطير وهي ما تفترس الحيوان بنابها ومخالبها للاكل او كل ما كان ذا مخلب وناب يفترس به من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها فيه وقوع الذكاة عليها تردد بل وخلاف وان لم يعرف حكايته لكن في كشف اللثام المشهور الوقوع وعدمه قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع هنا اشبه وفاقاً للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفاً بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثق سماعة المعتضد بما عرفت ففي احدهما سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الآخر سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ح ميتة لا يجوز الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل بالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال جلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد السراج كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وغير ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور واستضعافاً لموثقي سماعة وكونهما مضمرين وظهور كونه الامام غير كاف في العمل بمقتضاهما الى آخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسنداً في محكي الفقيه والله العالم وعلى كل حال تطهر بمجرد الذكاة عند الاكثر للاصل والاطلاق والموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا يستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ بل في محكي المبسوط القاصر سنداً ودلالة ودعوى كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا يحصل الا بعد اقتضاء الاصل جواز الاستعمال والحكم بالطهارة الذي لم يحصل بالتذكية لم يحصل بالدبغ عندنا بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام عليه السلام له ضرب من التقية خصوصاً بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعموم المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كانت حرمته عارضة فيها كالجلال والموطوء للاستصحاب او غيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم **القسم الثالث** في مسائل من احكام الصيد وهي عشرة **الاولى** لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعاً كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها لاصطياده وكذا ما يعتاد للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب للملك في مثله من المباح بل ما في صحيح الحلبي المحظرة ونحوه [illegible] المتقدمين في ذكاة السمك [illegible] اجوابا عن السمك الذي يدخل فيها لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الآخر ما عملت يدك فلا باس [illegible] فيها مستغنياً ان ذلك [illegible] ومنها اختصاصه بعد ما ورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده اذ هو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد [illegible] المنشزة [illegible] المباح الذي منه ما نحن فيه بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك الشيء المباح باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت وخبر الآخر الطير اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهي لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة

ونحوها بل

ونحوهما بين الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذي هو سبب الملكه
كما عرفت للاصل وح فنماؤه له ولا يملكه غيره اذا اصاده من غير فرق بين اللحاقه بالوحوش وعدمه وبين تعذر الوصول اليه وعدمه اذ المملوك لا يخرج عن الملك بذلك
كالعبد الابق والدابة الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا بنحو ذلك مما لم يقصد
به الاصطياد فلا يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملكه له فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من ياخذه بل لا يثبت له حق اختصاص به بحيث
لو اثم ودخل داره مثلا واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع
عن التملك لعدم الدليل بل لعل ذلك كذلك لو نشب في الالات المعتاد الاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه
لو اتخذ موحلة مثلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة تدخل في اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه تردد
بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالالة والصيد بها كي تنصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما مما يخرج به عن الامتناع
ويدخل به تحت يد الصائد وقبضته بل التعليل في الصحيحين المزبورين يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعله لذا صرح غير واحد بانه لو اغلق
عليه بابا ولا مخرج له او حبسه في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ بالالة
فضلا عن المعتاد منها ولكن فيه ايضا اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الالة
للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن الذي هو ما عرفت وليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ودخولا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد
من يده لم يخرج عن ملكه قطعا مع عدم قصد اطلاقه او مع عدم قطع نيته عن ملكه واحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت
زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد الممتنع وان سبقت يد عليه او لخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد وان
كان في السابق ملك لما اجده لاحد هنا وربما ياتي في خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه
عند المصنف والاكثر كما في المسالك لا يملكه لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسبب الشرعي بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سببا في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك
على سبب شرعي قاطع للاستصحاب كالدخول فيه نعم في المسالك هل يكون نيته رفع ملكه عنه وتصريحه باباحته موجبا لاباحة غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع
من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك
الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه
ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك قلت بعد الاغماض عما في قوله او تصريحه باباحته الى اخره خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذ
الناس مسلطون على اموالهم الظ عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد
الحال في نثار العرس ونحوه مما هو غير مسألة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك بنفسه مقتض
للخروج عن ملك المالك وصيرورة الشيء كالمباح الاصلي يملكه الاخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل
يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له في جواز الاخذ والا فقد عرفت الفرق بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوهما او ينبغي
الاشكال في جواز الاخذ معه وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه نعم فيه بحث بالنسبة الى التصرف
الناقلة حتى التزم الاردبيلي انه يملك الثمن وان لم يكن مالكا للثمن وان دعوى لا بيع الا في ملك لم يثبت قد ذكرنا نحن سابقا الكلام في مثل هذه الاباحة التي منها
ما ذكروه في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغيرها في مقامات متعددة وكانه لذلك قال المصنف لعل بين الحالين فرقا
اولا بالحقارة وعدمها في الصيد المعتد به وثانيا بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض واما دعوى ان الاصل
في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض زوالها وبذلك يفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد
ازالها قصدا بخلاف المال الحقير المملوك نوعه بسبب شرعي غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على
الشيء قدرة على ضده لا محصل لها ضرورة انقطاع الاصل بما ثبت شرعا من سبب التملك الذي لا يقتضي كون زواله سببا ايضا للزوال لعدم التلازم بينهما
وسبب الملك متى تحقق تحقق مسببه وان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا بد من مزيل اخر نعم قد يقال ان صحيح ابن سنان دال على كون الشيء
بعد الاعراض عنه كالمباح الاصلي واظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن ياخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار
اعراض صاحبه عنه فيكون ح مثالا لكل ما كان كذلك بل لعل قوله ان اصابها الا منزل على ذلك على معنى ان اصابها الا غير البعير ولكن هو كالبعير في الاعراض ويؤيد ذلك
بخبر السفينة الذي قد استوفينا الكلام فيه في كتاب القضاء بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسألة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه فلاحظ و
تامل والله العالم **المسألة الثانية** اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه لبقائه على الامتناع الا بالاتباع المتضمن للاسراع
لم يملكه الاول للاصل بعد فرض عدم حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه تحت يده وفي قبضته ولو بان يثخنه ويبطل امتناعه
ويصيره على وجه فيه سهل اخذه واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو وان ضعفت قوته بضربه لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال
الا بالاسراع الموجب لغير المعتاد من المشقة ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه الصائد والاخذ والحائز بل ليس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم **المسألة
الثالثة** اذا رماه الاول فصيده فاثبته وصيره في حكم المذبوح بعدم استقرار حياته له او عدم ادراك ذكاته فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق
الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر مع اصحابه بظبي حاقف اي مثخن عاجز عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال دعوه حتى يجيء صاحبه فان كان كلت ثم قتله

الثاني فهو للأول لما سمعت ولا شيء على الثاني لأنه لم يتلف عليه شيئا إذ الفرض أنه مقتول وإن لم يقتله الآن إلا أن يفسد لحمه أو جلده أو شيئا منه فيضمن أرش ذلك
ح وأما لو رماه الأول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه ثم قتله الثاني فهو له لأنه الذي اصطاده وحازه دون الأول ولكن ليس عليه للأول
ضمان شيء مما جناه وإن فسد منه ما فسد بل ميتة لأنه رماه وهو مباح ولو أثبته الأول لم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت
أنه يملكه بذلك فلو قتله الثاني فهو متلف له بلا إشكال ويضمنه لعموم من أتلف فإن كان أصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للأول وله على
الثاني الأرش وهو تفاوت ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لأن ذلك هو المتلف عليه إذ الحيوان باق على ملكه وإن أصابه في غير المذبح فعليه قيمته إن لم يكن لميتته
قيمة لعموم من أتلف في غيره ضرورة تعين الذكاة للصيد الميت مع إدراكها الذي هو المفروض أو لا مثل الثاني له وإلا بأن كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من أجزائه كالريش
والعظم كان له الأرش وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الأول إن جرحه الثاني ولم يقتله فإن أدركه هو أو المالك وغيرهما وذكاه فهو حلال
وملك للأول ولكن له على الثاني الأرش كما عرفت وإن لم يدرك تذكيته فهو ميتة لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح وهو فعل الأول والآخر محظور وهو فعل الثاني
الذي صادف حيوانا غير ممتنع وقد عرفت التحريم في مثله إذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي أو كلب آخر لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني
للأول فالذي يظهر عند المصنف وغيره أن الأول إن لم يقدر على ذكاته ولم يدركها فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الأول لأنه صار حراما وميتة بفعله قال
في المسالك وهو بخلاف ما إذا جرح شاة نفسه مثلا وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة لأن كل واحد من الجرحين محرم والإفساد حصل
بهما جميعا وهنا فعل الأول اكتساب وإصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الأول مقدار ما نقص عنه بالجرح الأول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة
ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا إذا لم يكن قيمته مذبوحا أنقص من قيمته مزمنا وإلا وزع الذ[illegible] عليهما لأن فعل الأول وإن لم يكن إفسادا إلا أنه مؤثر في الذبح و
حصول الزهوق فينبغي أن يعتبر في الإفساد لأنه شريك في الذبح حتى لو كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمن تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمه الثمانية والدرهم الآخر فات
بالفعلين جميعا فينبغي أن يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية إلا أن المصنف أطلق ولعله لأن المفسد يقطع أثر فعل الأول من كل وجه ولأنه قصد عليه
أنه أتلف على المالك حيوانا مجروحا ولو الأظهر [illegible] لعله لاستناد الإتلاف إلى الفعلين لأن الفرض أن جرح الثاني لولا الأول لم يقتل وكذلك جرح الأول فهما معا سبب
الإتلاف لكن لا يخفى عليك أن ذلك يقتضي كون حكمه حكم الشاة وما ذكره من وجه الفرق اعتباري لا يرجع إلى دليل معتبر والله العالم وإن أدركه وقدر على ذبحه فأهمل
وتركه حتى مات ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب على الثاني إلا أرش جراحته لأن الأول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح وأصحهما أن الضمان على الثاني لأن غاية الأول
الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فإنه لا يسقط الضمان
عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان أحدهما أنه يضمن كمال قيمته مزمنا أيضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره لما أشرنا إليه
سابقا والثاني وهو خيرة المصنف وغيره أنه يكون على الثاني نصف قيمته معيبا إذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لأن الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين إفساد أما
الثاني فظاهر وأما الأول فلأن ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته إفسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الأول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك
بعد الإحاطة بما ذكرناه أن المتجه النصف مطلقا فإن إهماله لا يرفع الاشتراك في الفعل المقتضي لذلك فهو كالشاة التي جرحها المالك لمصلحة ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان
على الوجه المزبور فتأمل جيدا ولعل تفقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض تقرضه وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها جان فصارت تساوي تسعة ثم جنى عليها آخر فصارت
إلى ثمانية ثم سرت الجنايتان على وجه اشتركا في الإتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو واحد منها من خلل وبعد قال المصنف فالأول إلزام الثاني بكمال قيمته معيبا
لأن جناية الأول غير مضمونة بتقدير أن يكون مباحا وهو ضعيف في بعض أفراده لأنه مع إهمال التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته كما في مسألة الصيد التي
عرفت الكلام فيها وفي الدروس بعد أن حكى ذلك كله عن المصنف قال وهذا الاحتمال لو صح لم يشترط فيه كون الصيد مباحا فإن جناية المالك على ماله غير
مضمونة أيضا وقدرة المالك على التذكية قد لا تتحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل بعيد القدرة على التذكية إلى آخره قلت على كل حال فهذا الوجه لا
ينافي في المسألة المفروضة إلا على تقدير كون الدابة صيدا وقد عرفت أن المتجه النصف سواء قدر على التذكية وأهمل أو لا لأن الإفساد مستند إلى فعليهما فلا بد من
الحكم بتوزيع القيمة ثم إسقاط ما يخص المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم إلا أن يقال إن الثاني هو الذي يستند القتل إليه وإن سرى جرح الأول مع جرحه لأن فعل المعية والجمعية
ونحوهما قد حصل من الثاني والأول قد صار بمنزلة المعد الشرط ومع تجه هذا الاحتمال في مفروض المسألة كما عن الشيخ فرضها في جناية المالك وجناية غيره ولم أجده لغيره
نعم قد ذكروا ذلك في الصيد إذا أثبته الأول وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير وماتت بهما
وقد عرفت البحث في ذلك وعلى كل حال فالاحتمال في المسألة ما هذا وأما التسوية بينهما في الضمان بمعنى أنه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين
أحدهما وهو أنه يجب على كل واحد منهما أرش جراحته وهو دينار لأنه نقص تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فهما
متساويان في الأرش والسراية والتوجيه الثاني كما في المسالك أن على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لأن الجناية إذا صارت نفسا دخل أرشها في بدل النفس وكل
واحد منهما لم يضمن إلا نصف النفس فلا يدخل فيه إلا نصف الأرش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل أرش اليد في بدل النفس ولو
قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل أرش اليد في بدل النفس ضمنهما الآخر ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أرش جنايته لأنه جنى على النصف الذي ضمنه للأول وقومناه عليه
قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له أن يرجع بما جنى عليه بما ينقصه ألا ترى أن من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة
فإنه يرجع على الجاني بأرش التخريق وإذا رجع عليه كان مستقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين أن يأخذه من الأول والثاني فإن أخذه
من الأول رجع على الثاني وإن أخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه
باليد لو تلف [illegible] بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه إلا للجناية إذ الدابة في يد مالكها فلا وجه لرجوع الأول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما في سبب الضمان الذي

هو الجاني

هو الجناية لقاعدة الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا [illegible] حرمانه حيث ضم نصف الثاني لانه جنى على ما هو اثر من قيمته وضمن كالجاني ما لا يزيد
قيمته وبانه مبني على عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المتصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم وربما اجيب [illegible] جبر
بانه يمكن الفرق بينه وبين ارش الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان [illegible] قطع
عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث نقله بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش
والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدله بالاتلاف بعضه وفيه ان المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار نقصان
التلف مع فرض السراية للجرح المزبور وهو لا يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي له اذ لا مقدر لجراحاته كما هو واضح واما اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمة
جنبيهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه شيخنا اي عميد الدين [illegible] نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهو بمقابلة
زيادة القيمة واقول في مقابلة التفاوت بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة
اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرها الاول بجنايته الى
قيمة ردية ثم جنى عليها الثاني واضعف منه الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية
كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول
خمسة من حيث هو شريك في نصف درهم هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش
جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيف عليهما بل في الدروس لو اراد احد عدة وجها بغير تراجع ولا بسط الا المحقق ولعله
اراد بها احد الاخيرين لظهور بطلانه بدونهما وهو كما ترى ضرورة جمعه لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالتراجع هو ان يرجع الاول الذي فرضنا غرامته خمسة
ونصفا على الثاني بنصف ما جنى على ما دخل في ضمانه وح يأخذ المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة
وبالبسط هو ان تقسيم العشرة ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فيأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فعليه خمسة
وسبعا وثلثا سبع ويضرب ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من
انه قد يقرر هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء احادا
فتكون احدى وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احدى وعشرين جزءا من عشرة و
على الثاني عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف
في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها
خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف احدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب
في ضعفه اذ هو مع انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف
لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته
وهو وان كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته
او القول بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية
الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة
اسهم من تسعة عشر من عشرة وان شئت قسمت العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك
ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة
خمسة دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيفت الى
هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي درهم كامل واذا اضيف الى ما على الاول من الدراهم وهو خمسة وما على الثاني وهو اربعة
صار المجموع عشرة كاملة وهو وان كان يدخل فيه الارش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة بل حكاه في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه ايضا يقتضي الزام الثاني زيادة
على الاربعة ونصف قد عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه ما جنى عليه الا وقيمته تسعة ودعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف
مع ان التالف منهما فلا بد من تقسيط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما وهما الخمسة والاربعة ونصف لا تحصل لها على وجه يرجع الى القواعد
الشرعية والاقرب ان يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه
نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف وكذا الثاني يدخل نصف ارشه في ضمان النصف ويبقى عليه نصف
مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف فيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل كله في بدل النفس الذي حصل منهما فيكون
مجموع الارش اللازم لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها للمالك عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف نعم قد يقال ان الاول
لما انفرد بالجناية على وجه لو سرى جرحه لالزم بالعشرة التي هي تمام القيمة كان عليه ذلك الا مقدار ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمة التسعة التي هي حال جناية الثاني
ويبقى الباقي عليه ح فلا تكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشترك معه غيره
في مبدأ جنايته والفرض انه مستقل بها ولم يشاركه الثاني الا في التسعة او يقال ان الزائد ارش لكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لاستقلاله اولا بالجناية

على وجه يتصور شركة من بعد مع جنايا استقر في ذمته من الارش يجب عليه ح ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة التي هي التسعة وقت جناية الثاني وهو اربعة دينار ونصف فيجتمع عليه خمسة ونصف لا يعتبر الارش في حق الثاني وذلك لان جناية الاول وحدها انقصت الدراهم ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تعاونتا على تفويت الباقي او بقي لا شركة للثاني في اصل جناية الاول بخلافه فانه شريك مع الثاني في جنايته وفي سرايته اما الثاني فواضح لانه الفرض واما الاول فلانه يصير رد القيمة ثمانية باعتبار كونها ذات جرحين لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثانيا صيرها كان من هنا كان على الاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش وعدمه اما على الاول فلان الاول جنى مع سرايته جرحه على قيمة مبدءها وليس هو نصفا لانه لا شريك له في مبدءها بل هو ما عدا مقدار الشركة وهو نصف التسعة التي هي القيمة في مبدء جناية الثاني الذي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى ثمانية واما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على الثاني وهو الدرهم يشاركه الاول لان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كون الجرح ثانيا ولا يكون كذلك الا بملاحظة الاول ولا يجب الزام الاول بالارش بعد فرض عدم اندمال الجرح الذي ليس له مدخلية في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية ونصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك اشارة الى بعض ما ذكرنا مخصوصا جوابه اخيرا عما اورد هو على هذا الوجه بانه انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزمه زيادة عن خمسة قال فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مبدء الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك في تسعة واختص بواحد وهو واضح وكذا الذي فانه قال بعد ان ذكر الاحتمال المزبور وهذا الاحتمال لا يخ من قوة وليس مبنيا على اخراج ارش جناية الاول وادخال الثاني بل على انه ما كان للاول شريك لا يبعد تصييره تسعة مع شركته في قتله وانما انفرد بالكلية وما كان له شريك قبل التسعة وليس النقصان على المالك محقولا ولا على الثاني اكثر من جنايته وهو اتلاف نصف التسعة فلا يكون الا على الاول ما فعله مستقلا وما شارك فيه لانه المبتدى ولامكان ان يكون لفعله تاثير في القتل اكثر من الثاني لانه صار شريكا بعد بعض التاثير فكانه اتلف بعضه وميته ثم صار هذا شريكا له اذ كانه فعل الكثير من اتلاف نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان صار تسعة وفيها حصل له شريك الى اخره وان كان ما قررناه اوضح منه على كل حال فهو الاقوى في النظر وفاقا لجماعة هذا ولا يخفى عليك انه لا فرق في الاحتمالات المزبورة بين جناية الاجنبي والمالك فح فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابلها كما انه لو كان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته الذي فيه الاحتمالات المزبورة بل في المسالك جريانها ايضا في مسئلة الصيد قال اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول ان ما حكم به من هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على شيء الاخرى من غيره قلت قد عرفت ان المصنف في مسئلة الصيد قد استظهر التفصيل بين ادراك المالك التذكية وعدمه فنفى الاول بغرم الثاني نصف قيمته معيبا وفي الثاني كمال القيمة معيبا وفي الدابة جعل الاقرب ما سمعته من غير اشارة الى التفصيل المزبور ثم ضعفه وان كان ما ذكره هنا من الاقرب ينطبق على ما ذكره في الصيد مع الاهمال وكذا ما سمعت ما ذكره في المسالك هنالك وما قلناه عليه كما انك سمعت ما حكينا عن الدروس فلاحظ وتامل هذا وفي القواعد لو ترتب جرحان اي من الصائدين وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثاني وعلى الاخير لو كان الاول لم يجرحه فالاول هدر والثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلث وجب قيمة الصيد به بجراحة الهدر وجراحة المالك يحتمل ثلث القيمة وربعها فلعله كان وجه احتمال كونه للثاني ما قدمنا سابقا من كون السبب فعل الثاني الذي حصل الجمع والضم الذين سببا الاهلاك فعل الاول من قبيل الشرط او المعدلح فيختص الضمان بالاول الذي يوجه ثالثة الكل يقوم عليه سببا الجراحتان السابقتان وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمال فيما ذكره المصنف او لا من الاحتمالات بل لعل ما ذكره المصنف في **المسئلة الرابعة** كذلك ايضا وهي اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر اخر رجله قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط هو لهما لاشتراكهما في المجموع الذي هو السبب في اثباته وقيل هو للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير قوى اذ لا يخفى عليك ان المسئلة كالجرحين المترتبين ولذا قال في المسالك في اخر المسائل وبقي من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر وهو ظ في اتحاد مدرك المسئلتين لكن الانصاف امكان الفرق بصدق اسم بقاء الامتناع على الصيد فيستقل باخذه الثاني ويكون الاول له كالمعين بخلاف الجرحين السابقين والله العالم **المسئلة الخامسة** لو رمى الصيد اثنان مثلا دفعة فعقراه ثم وجد ميتا حل بلا خلاف ولا اشكال لان كلا منهما حال امتناعه فيكفي ذلك في تذكيته سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وكذا لو كانا متعاقبين والثاني هو الذي اثبته وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فيكون تذكية له بل هو كذلك ايضا ان لم يعلم وقد صادف الرمي مذبحه فذبحه على وجه جامع لشرائط الذباحة فهو حلال ايضا وكذا ان ادركا ذكاته او احدهما فذكاه فان لم يصب مذبحه ولم تدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع فيكون ميتة لانه في هذه الحال لا يحله الا الذبح واولى من ذلك ما لو علم ان الاول اثبته والثاني هو قتله او هو مع الاول لما عرفت من صيرورته غير ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته سابقا وتعرفه ايضا والله العالم **المسئلة السادسة** ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمة او غمه او اتعابه لكونه خارج عن اصل عدم التذكية على المساق والمتيقن وهو الازهاق بالعقر الذي هو المراد من الامساك في الاية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الاخير بل في كشف اللثام ان الاول احل في الامة... النافي ... والنبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادة الادماء من امساك الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح بمعنى الادماء ... كذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بغير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا بالحكم التحريم ... لما قلنا عن الاصل والله العالم **المسئلة السابعة** لو رمى صيدا فظنه كلبا او خنزيرا او غيرهما مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف ... بل لا اجماع عليه لانه ما قصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي خرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى هدف عبثا او لقصد غيره ... فاصاب صيدا لم يحل وكذا ... بعد فرمى ظانا بقائه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا اليه امثلا لغرض غير الاصطياد فقتل لم يحل لانه لم يقصد الارسال للصيد فيجري مجرى الاسترسال الى غير ذلك من الامثلة المجردة عن قصد الصيد انما الكلام في تحققه مع عدم العلم بالصيد

أو عدم مشاهدته ولو مع ظنه وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا نعم قد يظهر من المصنف وغيره اعتبار قصد صيد الحيوان المأكول فيه أنه مع الاكتفاء بقصد أصل الصيد وقلنا بإباحة اصطياد غير المأكول من السباع ونحوها وإن لم يجد ذلك إلا في الطهارة يتجه حل ما اصطاده بقصد كونه غير المأكول فبان مأكولا وطهارة ما اصطاده بظن أنه مأكول فبان غير مأكول مما يصح تذكيته بالصيد لحصول الشرط الذي هو قصد الصيد ولا يعتبر فيه التعيين ولذا يحل لو قصد معينا فصاد غيره ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على إرادة ما لا يذكى بالاصطياد من غير المأكول إذ لا قصد فيه للصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير والآدمي ونحوها أو يقال إن أدلة التذكية بالصيد ظاهرة في المأكول وغير المأكول إنما صح تذكيته بالصيد للخبر الوارد في السباع الظاهر في تعيينها وقصدها فيبقى غيره على أصالة عدم التذكية في الصورتين ولكنه كما ترى ضرورة ظهور الخبر المزبور في كون تذكيتها على حسب غيرها من الصيد هذا وقد تقدم تحقيق الحال في اعتبار المشاهدة أو العلم أو الظن في حل الصيد في تحقق قصد الصيد أو في قصد ذكر اسم الله عليه وعدمه وقد قلنا إن ظ الأدلة عدم الاعتبار أصلا وحينئذ يتحقق قصد الصيد وذكر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن أو العلم غير المشاهدة ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع أصالة عدم التذكية والله العالم **المسألة الثامنة** الطير إذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد بلا خلاف أجده فيه لظهور النصوص في اعتبار حل صيده ملك جناحيه قال الصادق عليه السلام في الموثق إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه وفي خبر إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قلت له الطائر يقع على الدار فيؤخذ أحلال هو أم حرام لمن أخذه قال يا إسماعيل عاف هو أو غير عاف قلت وما العافي قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء قال هو لمن أخذه حلال وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين إن الطائر إذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن أخذه ونحوه موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا كان يقول لا بأس بصيد الطير إذا ملك جناحيه نعم هي ظاهرة في حله مع ملك جناحيه وإن لم يعلم إباحته بل وإن كان فيه أثر يدل على اليد المقتضية للملكية بل وإن علم أنه مملوك لم يعرف صاحبه بل لعله صريح صحيح زرارة المروي عن مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب جميل بن دراج عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل صاد حماما أهليا قال إذا ملك جناحه فهو لمن أخذه بل هو أيضا ظ ما استطرفه من جامع البزنطي عن إسحاق بن عمار قلت لأبي عبد الله عليه السلام الطير يقع في الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم فقال إذا ملك جناحه فهو لمن أخذه قال قلت يقع علينا فنأخذه وقد نعلم لمن هو قال إذا عرفته فرده على صاحبه وصحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه فقال لا يحل له إمساكه يرده عليه فقلت له فإن صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضيل سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمام تسوى نصف درهم أو درهما قال إذا عرفت صاحبه فرده عليه وإن لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وفي مرسل الصدوق قال قال عليه السلام الطير إذا ملك جناحيه فهو لمن أخذه إلا أن يعرف صاحبه فيرده عليه قال ونهى أمير المؤمنين عليه السلام عن صيد الحمام بالأمصار وفي خبر النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه فقال أمير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما أخذت وجميعها ظ فيما قلناه وإن اختلفت جهة الظهور فيها ولا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك بامتناعه لإمكان القول بصحة تملك خصوص الطير المستوي الجناحين وإن كان مملوكا كاللقطة ما دون الدرهم والمفازة بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه في التذكية أيضا بل لعل في النصوص المزبورة إيماء إلى ذلك خصوصا مع تأيدها بما تقدم من إجراء التذكية بالصيد في الحيوان الأهلي إذا توحش وامتنع لكن ظ الأصحاب خلاف ذلك وأن الطير كغيره من الأموال المملوكة التي يجري عليها حكم الالتقاط ونحوه بل ظ قول المصنف والفاضل في القواعد وغيرهما وكذا مع كل أثر يدل على الملك أن عدم حل الصيد المقصوص باعتبار كون القص أثرا يقتضي الحكم بأنه مملوك وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين ولذا المحكي عنهم كل أثر يدل على اليد المزبورة من شد خيط ونحوه في رجله أو في عنقه أو في جناحه قال في الدروس وكل صيد عليه أثر الملك كقص الجناح لا يملكه الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك وإن كان القص لا يمنعه من الطيران نعم تأمل المقدس الأردبيلي في دلالة ذلك ونحوه على التملك لأن اقتضاء الدلالة على أنه كان في يد إنسان وهو أعم من الملكية إلا أن يثبت أن ذلك مملك على كل حال وهو غير ظ بناء على اشتراط القصد في تملك المباح عند العقل أو عند فقد التملك أو أجمع والتصرف بقصد التملك وليس في الأثر المزبور دلالة على ذلك بل يمكن كون القص بالأمر من دون مباشرة أحد إلى غير ذلك مما ذكره مما هو مناف لظ الأصحاب بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار هذه الاحتمالات قال في حكم المقصوص أن يكون مقرطا أو مخضبا أو موسوما لدلالة هذه الآثار على أنه كان مملوكا وربما أفلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر إلى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لأن الأثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه بل وإن احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر إلى احتمال أنه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم أرسله فإنه تقدير بعيد وفي الرياض أن حاصل ذلك يرجع إلى ترجيح الظ في هذه المسألة على أصالة الإباحة وعدم الحكم بمالك له بالكلية وهو وإن كان خلاف التحقيق إلا في موارد مخصوصة إلا أنه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفى فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير معلوم أنها صادقة أم كاذبة بعد أن ذكر أنه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب أن تلك الدعوى بمجردها ولو قورنت بعدم اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة من ترتب اليد بكونه مع البينة أقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المفروضة بعدم تهمته هذا مع أن أصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد إليها معظم معارضة بأصالة بقاء عدم تملك الصائد لما اصطاده وبعد التعارض والتساقط يبقى إثبات ملكيته محتاجا إلى حجة أخرى عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى إطلاق النصوص بأنه لمن أخذه وقد عرفت جوابه الإشارة وقد ذكر سابقا أن عدم تملك المقصوص ونحوه باعتبار الأثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية له بمجرده كما عليه جماعة ودل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضاهيه في تسمية للعين ما رأت ولليد ما أخذت فإن ما على القول تبعا كما أفاده ذلك بمجرده بل لا بد معه من البينة كما عليه آخرون لاستصحاب بقاء عدم الملكية واختصاص ما مر من النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور المستفاد من جهة اختصاص النصوص بتلك الصور فلا يلتفت إلى احتمالات منافية للملكية كأن فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك هو كما ترى لا يصلح جوابا عما يقتضيه إطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الإجماع لكان شاملا لمعلوم الملكية وأضعف من ذلك دعوى معارضة أصالة الإباحة بأصالة عدم تملك الصائد المقطوع بما دل على تملكه لما يصيده كتابا وسنة المقتصر في الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكا ولو لكونه متكونا من بيض مملوك أو

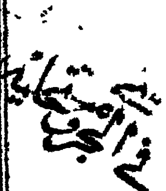
غير ذلك مما لا ينافي اطلاق الادلة المزبورة الذي مقتضاه عموم الحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب في صلاحيته الاصل المنقح ذلك والا
لم يحل الصيد اصلا لاستحالة العلم بكونه مباحا لا نسل او بعسر كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور الذي لا ترجع الى حاصل يصلح
لان يكون دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب الدفع بمجرد الدعوى التي لا تهمة فيها اذا لم يحصل العلم منها وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح
خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار الطمأنينة وبذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد او احتمال كونها غير صالحة
للملك باحرام او ارادة دفطرح ونحوهما الا ان ظاهر من تعرض للحكم هنا ممن وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره من الآثار التي تدل على حصول اليد المقتضية
للملك بين ملك بجناح وعدمه مع فرض عدم الاثر ولذا قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه او ساقطه ولا اثر عليه
لملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ذي الاثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو جهل فلا فيكون لقطة وعلى هذا
لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني مع فرض انها كانت مملوكة لذي البرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان فيه
اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لآخذه وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة التي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت ولله
الحمد وبيض الطير يتبع للانثى في فرض وجود المالك لها يكون ملكا له كغيره من الحيوانات غير الآدمي ولو كان الحمام المتحول من برج الى اخر مباحا ففي دخوله
في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في داره طائر نعم في المسالك ان البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك وقد عرفت ان
المدار على صدق الحيازة والدخول تحت اليد والقبضة ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير فلا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق
الادلة نعم في المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا اجتنب الجميع حتى
يصالح وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا نعم ان لم يكن محصورا جاز وفي المسالك ومن هذا الباب ما لو اتخذ انسان على غيره
او انصب مائع في مائع وجهل الحال فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام وطريق التخلص بالصلح ولو ملك انسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن
لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم **المسألة التاسعة** قد عرفت
فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد تذكيته باخراجه من الماء مثلا ذكي سواء مات ووقعت في الماء مستقرة الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها
وليس هو من الاجزاء المبانة من حي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوعة قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم **المسألة العاشرة** اذا اصابا صيد
دفعة فان تساويا في سببية الملك بان اثبتاه فهو لهما وفي المسالك وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد
بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من الجنبين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوتا في الجراحتين صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكون جرح احدهما في
المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كافيا وعدمه بعد استناد الاثبات الى مجموعهما الذي هو سبب الملك اذ الفرض كونهما
دفعة نعم لو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو اشتبه الحال بان جهل المثبت منهما بعد
العلم بان احدهما فقط بعض الصيد بينهما ظاهرا لا تحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح وان كان الاحوط ان يستحل احدهما من الاخر ولكن لو قيل باستخراج
المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسنا لان الفرض العلم بكونه لاحدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك والتعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة
هذا وعلل في المسالك احتمال القرعة في الفرض بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا
اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت
لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال ولو اصابا دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون
الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني فالملك النصف وفي النصف الاخر موقوف
على التصالح ولو اشتبه احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على التصالح
قال ويتبين الحال للاشكال وقد يقال يكون بينهما اصفانا فيكون للاول ثلاثة ارباعه وللثاني ربعه كمن ادعى عينا في يد ثالث مع الاتفاق
على تفرد احدهما بالنصف الاخر تعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

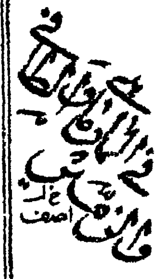
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب الاطعمة والاشربة** التي هي من
المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام مع التوعد الشديد كتابا وسنة على تناول المحرم منهما
حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع تطابقا على اصالة الاباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته
من الشرع ولو لاشتماله على ضرر في البدن من المأكول والمشروب وقال الله تعالى شأنه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها
الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال الصادق عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما قرر في محله في الاصول في مقابل القول بان الاشياء
على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ويقابله
اطلاق الخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه في النفس والبدن
كما يقال زمان طيب اي لا اذى فيه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الاول منهما بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من
الشارع بل في المسالك ولا الثالث لان المأكول لا يوصف به وان كان فيه منع واضح ثم قال فتعين ان يكون المراد به ما يستطيبونه ولا يستخبثونه بحسب
عادتهم وما

هو مذكور في كتب الاصول

عاداتهم وما هو مغروز في طبايعهم ولا ريب في ان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفاً وسيأتي في الاخبار ما ينبه عليه فالمراد بالعرف الذي يرجع اليه هو الاستطابة عرفاً لا وسطاً
من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كلما دب ودرج الا
ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت ان تؤكل وفيه ان اكلهم ذلك لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ
الشرع ما بينه واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن والدور لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم
بل يستطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل ربما نوقش ايضاً بان ارادة حالة التنفر والاشمئزاز الى عرفهم فهو انما يتم لو علم انه معنى الخبائث وهو بعد غير معلوم
وان اراد احالة الخبائث الى غيرهم فلا عرف لها غير العرب لانها ليست من لغتهم ولا يتعين مرادها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضاً مختلفة
في التنفر وعدمه جداً كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب
وهو ايضاً غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفاً للغة لم يصلح مرجعاً وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يتحصل لنا اليوم
من الخبائث معنى منضبط يرجع اليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعاً كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات النجسة
المنتنة وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي الى الاصل الاول وعلى انه لا نضير في عدم حجية بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي
والشرعي في حلية ما لم يعلم حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وتشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة
عرفاً ولا محرمة شرعاً بل ربما كان عدم الاعتياد سبباً في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب كالمحية والفارة والضب ونحوها التي تنفر عنها
طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت الحرمة الشرعية سبباً في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما في
الجميع ضرورة كون المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من انه من حيث ذاته وينفر عنه ويشمئز منه من غير فرق بين الترك
والعجم واهل المدن والبادية وزمان اليسار وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة
بنفرة بعض الطباع لعدم تعود او لعدم ملائمة مخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سبباً للنفرة لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب افراده او يقال
ان المراد بيان سهولة هذه الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكاليف الابتلائية فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب ظلمهم ان
المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها الطيب لا لتشديد او عبث ولذا قال المفضل قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى
لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه
تفضلاً منه عليهم بما يصلحهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة
لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدمنها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه ووهنت قوته وانقطع نسله ولا يموت اكل الميتة الا فجأة واما الدم فانه يورث اكله الماء
الاصفر ويبخر الفم ويورث الكلب والقسوة في القلب وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان
الله تبارك وتعالى مسخ قوماً في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخفوا بعقوبته واما الخمر
فان الله حرمها لفعلها وفسادها وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب
الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شراً الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا
ورد انه سألوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما احل لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شأنه بقوله ويسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى آخره
وح يكون الحاصل ان المراد بيان ان الذي حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف
الناس ويومي لذلك بالاجمال وعلى كل حال فالنظر فيه اي الكتاب المزبور يستدعي بيان اقسام ستة **الاول في حيوان البحر** ولا يؤكل منه الا ما كان سمكاً وغيره
بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل عن الخلاف والغنية والسرائر والمعتبر والذكرى وفوائد الشرائع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى
تحصيله وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين لاختلال الطريقة مضافاً الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح منها او على
ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل ما شك فيه من الحيوان والى ما سيظهر من موثق الساباطي المسؤول فيه عن الربيثا فقال لا تأكله فانا لا نعرفه
في السمك يا عمار ولا يقدح في حجية العلة فيه عدم العمل في مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك بذلك كله ينقطع اصل البراءة والاباحة بل في
بعض عموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك وما دل على حل الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة والاصل بعد تبادر السمك خاصة من الاول او لكونه المعهود صيده في البحر والمذكور
في مقام الامتنان على العباد بقوله لحماً طرياً خصوصاً بعد ملاحظة اقتضاء ارادة العموم منه حل كثير مما هو محرم اجماعاً وكتاباً وسنة كالضفادع والخنازير وغيرهما
على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثاني ايضاً منصرف للمتبادر وغيره الى حيوان البر خاصة والمرسل كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا
يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع خروجه عن الحجية و فضلاً عن قصوره عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن
اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه وح فوسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور وميله الى الحل في الجملة بل بما حكي عن الصدوق ايضاً وان كان
لم نتحققه في غير محله نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك منه بل لعله من ضروري الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس
اي قشر كالورق سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدته فيه
اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي ان لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة
وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فمنها في خصوص الجري نهياً وتصريحاً بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين عليه السلام بالدرة من يفعل ذلك و

تناوله في الاسواق بذلك انما تجتنب عن ذلك من شرايط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك من وجوه الدلالة ومنها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن اكلها في خبر المفضل السابق وغيره مما علم بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم نجد مخالفا الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب منها جعل التكسب بالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحدود منها وغيره ان كل الجري والمارماهي او غير ذلك من المحرمات فان تعاد ب ثالثة فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروري المذهب الذي من الدين فليس ح الا القاضي الذي هو من اتباعه يمكن ارادته الحرمة من الكراهة فمن الغريب بعد ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة جاعلا لها وجه جمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء جملة منها لذلك على انا مجمع بذلك نوع التكافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة روايات الحل للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها الى ذلك قال زرارة في الصحيح سئلت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الى محرما على طاعم يطعمه الخ ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه ومحمد بن مسلم في الصحيح ايضا سئلت ابا عبد الله ع عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال يا محمد اقرء هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد . . . الوحي قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكن قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذين الصحيحين قال وقال بعض متاخري المتاخرين الى الحل جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة لصحيح الحلبي عن الصادق ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وخبر حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار اباحة ما عدا الجري من السمك وقال الوجه في الخبرين المزبورين انه لا يكره كراهة التحريم الا الجري وان كان يكره كراهة الندب الاستحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا يخفى ضعف الجميع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوعة المضمون باعتبار كثرتها وتعاضدها ودواتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع شيئا من كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الصادق ع لا تأكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر حبابة الوالبية رايت امير المؤمنين ع في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات بن احنف فقال يا امير المؤمنين وما جند بني مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سأل العلاء بن كامل ابا عبد الله ع وانا حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي ع اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ع ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكلبي النسابة سئلت ابا عبد الله ع عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر والورل وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق ع لا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على رأس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا تأكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين ع يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا نأكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا ع في كتابه الى المأمون المروي في العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق ع من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن البرائة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن الجريث فقال والله ما رايته قط ولكن وجدناه في كتاب علي ع حراما وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي ع فانه نهى عن الجريث وفي خبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي ع وفي صحيح الحلبي عنه ايضا لا تأكل الجري ولا الطحال فان رسول الله كرهه وقال ان في كتاب علي ع النهي عن الجري وعن جماع من السمك وفي خبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع المروي عن تفسير العياشي ان امتين مسختا من بني اسرائيل فاما التي اخذت البحر فهي الجريث واما التي اخذت البر فهي الضباب وفي مرفوع هرون بن عبد الله عن علي ع ان الجري كان من الماء فقال عرض الله علينا ولايتك فقعدنا عنها فمسخنا الله بعضنا في البر وبعضنا في البحر فاما الذين في البحر فنحن الجراري فاما الذين في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قال قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء واذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر السندي عن يونس قال كتبت الى الرضا ع السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه وراسه فكل وان كنا لم نجد من اعتبر العلامة المزبورة لفاقد القشور ولا باس مع شهادة التجربة لها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن ع وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفره فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس معه قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله ع فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابي عبد الله ع ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ التي هي منها ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين فيه التي نشأت من اختلال الطريقة وكان المنشأ لها وامثالها ما في الشهيد بل والمصنف في بعضها نحو في مثل المقام حيث قال يكره الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهية فظاهره الميل الى التفصيل





بين الجري وبين الثلثة بل كاد يكون صريحه في المنافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها عدم
الفرق بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح اخر لما ذكرنا من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما مضافا الى انه لا خلاف في انه يؤكل
الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد بن الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن سمك يقال له الابلامي وسمك
يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به وكتب بخطه وليس الا لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص
مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله وقال حماد بن عثمان
قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تاكل من السمك الا شيئا
عليه فلوس وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن
له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تاكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضي العجب
بعد ملاحظتها من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي عليه السلام وندائه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في
المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى
خبر محمد بن اسمعيل كتبت الى الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب عليه السلام لا باس بها وخبر علي بن حنظلة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقال قد سئلني
عنها غير واحد واختلفوا على في صفتها قال فرجعت فاصبت بها فحملتها ثم حملتها اليه فسئلته عنها فرد على مثل الذي رد فقلت قد جئتك بها فضحك فاريته اياها
فقال ليس به باس الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الربيثا فقال لا تاكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد عدم وجود
عامل به ويمكن حمله على حيوان خارج عن اسم السمك واما الاربيان فلا خلاف نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان
فقال لي لا باس بذلك والاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا كل فانه جنس من
السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل السلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان ولا شيء
من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما لما عرفت وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسئلته عن اللحم الذي يكون في
اصداف البحر والفرات يؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر احمد بن اسحق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الاسقنقور يدخل
في دواء الباه وله مخالب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا باس محمول على ارادة نفي الباس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا نحو ما سمعته
في كلب الماء اما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي
النفس ايضا قال الفاضل في القواعد ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى
جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر مما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل
كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما وغيرهما لم يحل اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك ولكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كانت له نفس
سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى
في حيوان البر وحتى ما لا يقبل التذكية لشبهه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يقوى ثبوتها في كلب الماء خاصة للسيرة والمحكي من بعض الاخبار
المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما غيره فتجري اصالة عدم التذكية فيه لا يقال من بحث في لو سلم فنفي خصوص ما تجري التذكية في شبهه في البر لا مطلقا اللهم الا ان
يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية
فتقع حينئذ على كل حيوان ذي نفس وهما معا محل للبحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة
بالنسبة الى استعماله عليه وان كان ظاهرا لان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل [illegible] هم منع التذكية
للجري ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه بناء على ان ثبوتها شرعا للماكول من السمك لا مطلقا واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي ظاهر [illegible] في
ذي النفس لا مطلقا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل واحتط فان المسئلة غير منقحة [illegible]
النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجدت في جوف سمكة ذكاتها باخذها حية سمكة اخرى فعن الشيخين وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل [illegible]
ومقتضاه الحل وان لم يعلم بحياتها حين الاخذ وبه رواية طريق احديهما السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها
سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها
سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتاخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير [illegible] من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء
حية الذي هو تذكية السمك فتبقى على اصالة عدم التذكية التي لا يعارضها الخبران بعد ضعف الارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب
الاجماع كما بين في محله ولكن ربما كانت الرواية ارجح استصحابا بالحياة المحفوظة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكونان حينئذ
مؤكدين للقاعدة لا مستبين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم صحتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرة [illegible] والفاضل في [illegible]
يخفى عليك ما فيه من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة واصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط [illegible]
عدم حجية الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] جعلت
فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكنه مع قصوره

ومحاورته لما دل على كيفية ذكاة السمك ظاهر في الحجية المضطربة ومن هنا قال المصنف الوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال ولو اعتبر مع ذلك اخذها حية لتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما اخر لها والخبر المزبور بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها مخافة الضرر فما عن المختلف من العمل بالخبر المزبور مع اعتباره في ذكاة السمك اخذه واضح الضعف او منزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب ضرب العلق او حرارة الماء او بغيره بسبب او ما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضوب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الصادق عم عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله عم عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا وقال الباقر عم في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال ايضا في صحيحه الاخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق عم في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على تحريم الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر العامة من الحل مطلقا او لبعضهم من الفرق بين الموت بسبب خارج فيحرم والموت من قبل نفسه فيحل وضعفهما واضح ولعل مرسل الخزرجي عن ابي عبد الله عم وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه على مذاق العامة وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء الذي فيه حيوته او في حظيرته كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد حملنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيدة ولعل ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت يحل اكله قال لا قال وسئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس بل قد تقدم الكلام ايضا في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز ولعله قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان اجتنابه اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق عم ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد وسلار وبنو حمزة وادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه اذا وجد سمكة ولا يدري اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال السيد يجب على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بمحرم على الاطلاق بل يعتبرونه بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع فلئن كان ذلك لاستعلام موته وحيوته فعلا لا الميت المخاوم موته ضرورة عدم صلاحية ذلك لمعرفة موته الصيد وعدمه فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره سواء كان موته بصيد وغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لاشتباه الحال وح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره السيد كما لا يرد على ما ذكره في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه لا ينبغي الاعتبار المزبور لا الاجتناب هذا ولكن في الدروس ويحرم الطافي وهو ما يطفو على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه قلت هل هو ذكي ام لا طرح على الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق لا كونه لا الفعلية وربما كان ذلك ظاهر غيره ايضا لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج او خروج او اخراج مسلم او غير مسلم والله العالم ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به انشاء الله تعالى من السمك كغيره من افراد الجلال على المشهور بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرف انشاء الله تعالى حتى يستبرء بان يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وكشف اللثام لخبر يونس عن الرضا عم سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في الفقيه في رواية القاسم بن محمد الجوهري ان السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك ولا ريب ان الاول احوط واشهر عملا واولى لاستصحاب الحرمة بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال ارادة دخول تمام الغاية ولو للخبر الاول نعم هما معا خاليان عما ذكره المصنف وغيره من انه يطعم علفا او يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه شاهرا فعلا فلا يكفي الحبس ولو عارضا ويكون اخذهم الاول من ورود في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة والدجاجة من عبارات الغذاء والتربية مدة كالخصوص مع ذكرهم السمك في الخبرين المزبورين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تعذيتها مدة الحبس بغير العذرة وكذا الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة الغذاء والتربية في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالات قال لا باس باكلهن اذا كن يخلطن الذي ان لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلال بان الخلط لاستبرائها امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به الدفع اي اذا كان الجلال لا يحصل مع الخلط ابتداء كذلك يرتفع بالحبس مع التغذية بغير ما حصل به الجلال بعد تحققه لحصول الخلاط ولو مع ترتب الزمان بل لعل اصل الاستبراء بالحبس مع الغذاء ليتحقق هذا القسم من الخلط الرافع للجلل فتامل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة في العلف اللهم الا ان يدعى الانسياق والا كان زيادة في جلله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا مضافا الى الاحتياط والى ظهور ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير اذا لم يشتد الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما وح فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور وعدم تحقق الجلل باكله ولو خاصة لا يقتضي الاكتفاء به في ازالة

فيما يحل من السمك

احكام الجلال من السمك

وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الرفع من حين الخلط الا ان الاستصحاب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الاتفاق يقتضي الاقتصار على العلف لظاهر ضعف مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى والله العالم ويبيض السمك المعبر عنه الان بالشرب من المحلل حلال وان كان املس وكذلك وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال الصحناة التي هي طبخ السمكة جميعها خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوان كالدجاجة والطاووس والبطة وغيرها مما ستعرفه مع اولوية ما نحن فيه بالتبعية منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم انفصاله عن السمك من اجزائه على وجه يشمله دليل الحل والحرمة له بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مبدئه قبل انفصاله جزءا من الحيوان المحلل والمحرم او كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على المقام بالخبرين المزبورين بعد تنقيح دلالتهما بارادة الحرمة من نفي الباس في مفهوم الاول ولو لدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة القيدية من الثاني الذي مفهومه حجة بلا خلاف لا الوصفية المحضة لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على ثروب السمك وانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدء تكون السمك كالبيض في غيره نعم قد يستفاد منهما تبعيته لذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب ممن تقدم على المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس والمشاع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحل والحرمة فيه دون التبعية المزبورة وح فيحرم الاملس وان كان من المحلل ويحل الخشن وان كان من محرم بل بما حكي عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة المستمرة على استعمال الصحناة تقتضي خلافه بل ايده في محكي المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حلا لكم لامكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة له والا لاقتضى حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل غير ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك وانكر عليهم بما سمعته مع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار والحصر وعدم اقتضائه المحل مطلقا وهو مناف لما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ح ما ذكرناه والله العالم

القسم الثاني

في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والمشهور بيننا شهرة كادت تكون اجماعا كما اعترف به غير واحد ان لم تكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلاثة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من متفردات الامامية في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الاخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد الخ الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن الثلاثة وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام قال اتيت انا ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الي منه شيء قال نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي صلى الله عليه وآله فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال فكرهها قلت اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة الناس انما الحرام ما حرم الله في القران وفي خبر ابي الجارود عنه ايضا قال سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عنه ايضا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها ليست الحمير بحرام ثم قرء هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها لانها كانت حمولة للناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القران والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا عليه السلام انه كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا تحليل البان الاتن كحسن العيص سئل الصادق عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في الحل بمعونها الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال والحمير والهجن من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايضا من تحريم البغال ولعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي صلى الله عليه وآله كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمر الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها ولا تاكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يؤكل لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الحمر الاهلية وليس بالوحشية باس فهي مع عدم حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج اليها

عن اكل لحوم الحمير

الفقهاء

ظهورها لا تحريمها بل في المسالك لا سند له يصلح للخروج عن المحل من حيث اطلاق الضرورة فيه واشتمالها على ما لا يقول به المجلسي من تحريم البغل خاصة بل والمفيد الذي قد نص الحرمة في الهجين من الخيل غيره كما فتقد لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصله ومخالفة الكتاب و العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية او غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينها بالكراهية بل في صريح المسالك وظ غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن المش ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظ الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوى الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى وعلى كل حال فالخيل اخفها خصوصا بعد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف انش نعم نعم في الدروس عن ابن ادريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس والذي في مكاتبة ابي الحسن في لحم حمر الوحش تركه افضل وذكر في لحم الجاموس لا باس به ولعله يأتي الكلام في حمار الوحش واما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف وغيره عدم الكراهة فيها وفي غيرها من الانعام لكن قال الص عم في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال امير المؤمنين ع لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل السمان سئلت عبدا صالحا عن سمن الجواميس فقال لا تشتره ولا تبتعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجرى السمن مجراه وذلك باطل عندنا لا يلتفت اليه قلت ولعله لذلك نفى الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب قال ايوب بن نوح سئلت ابا الحسن الثالث ع عن الجاموس اعلمتك ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال او ما علمت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا وجه لا نخ في نفي الباس على نفي الكراهة كما هو ظاهر من الدروس والله العالم هذا وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير على المش لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنسا من العذرة فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه في منزوحات البئر وفي المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم وللمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل المحكم الكراهة في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي الخلاف الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذائه كله من ذلك وربما يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة خصوص المحرم من الجلال من التفسير فيه لا مطلق الجلال لكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل حال فالمش بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره الحرمة فيه باعتبار نسبته الى روايات اصحابنا التي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد ح فينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى محجوجيته بالاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل كلامه على ما يرجع الى المش فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن ادم عن ابي الحسن ع انه سئله عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس وفي اخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله ومنه ومن غيره يعلم ارادة الحرمة من الباس في مفهوم كالمرسل السابق كل ذلك مضافا الى ما تسمعه من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر وح فما في الكفاية من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب واضح الضعف خصوصا بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحمله عليه مع الشهرة ولو لكونها قرينة ولا ريب في تحققها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل بها الجلل وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاءه ومن الثاني عدم الباس باكله مع الخلط وكل منهما بالاضافة اليها مجملة واحتمال استفادتها من مدة الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاعها بها بحسبه عنها وتحققه بتغذيته فيها لم نجد له اثرا في كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزء امنه واخر بيوم وليلة واستقربه الكركي قال ويرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بمعنى رائحة النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى وان مال في المسالك الى الاخير لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وكان في الرياض هذا اقوى لان الحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منقح الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الظ الرجوع اليه وفي معرفته اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك انتهى ولذا رجع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره المرسل السابق وهو يشهد بكون ذلك غذاؤها بل لعله لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا

بأس بالتخلي بغير العذرة من النجاسات وان نبت لحمه عليها الا ما تسمعه في ابن الجنيد للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على تغذي العذرة بعد بطلانه
عندنا ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسميد بالعذرة للمزارع وان صارت سببا في النمو قال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب
الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يرى بأسا بان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل انما
يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق اعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة اذ يمكن
كون المراد به للصلاة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانعة من الصلاة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه عن
الفاضل في المنتهى واضح الضعف قد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان حرم اكل لحمه
للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاهما ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعدم العامل به على الحقيقة فيما
اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلل الذي قد عرفت
تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم توقف حله الا على ذلك واحتمال حرمته كالحرج للاستصحاب وان زال الاسم مناف
لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما حررناه في حكم التحير فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير
لمدته شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه
وتبعه عليه غيره نعم في الرياض انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من جهة الجمع بين النصوص بنحو من فحوى الخطاب والاولوية وذلك انما ينطبق
على ما ذكرناه والا فالكلام في المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل [illegible] لكنه كما ترى لا يرجع الى شيء وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما لم يقدر
معتبر شرعا يعود الى الحل ان بقي على وصف اسم الجلل لاطلاق الدليل لكن قد ينافيه انصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم بذلك ولا اقل من ان يكون به
محل شبهات لا ما علم بقاء وصف الجلل فيخرج من حكم الجلال لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في
بعض الجلال خلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيها بل لا اجد خلافا فيها ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير
فالمشهور انها بعشرين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغذى
ثلاثة ايام والبطة الجلالة لخمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت المعتضد
بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت
وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب والاستبصار عن الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد على الثلاثين قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة
لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلاثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها
حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام المؤيد بخبرين آخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام
الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلاثين يوما والشاة عشرة والثاني خبر يونس عن الرضا عليه السلام الدجاج يحبس ثلاثة ايام والبطة
سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقر ثلاثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظاهر السهو في نسخ الكتابين المزبورين بل
قال لا يمكن ان يكون لهما حجة لمصيرهما في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي والخمسة على نسخة الكتابين وان كان قد
يناقش بما ستعرفه من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلاثين للنصوص المزبورة الا انها لضعفها وان
تعددت وتأيدت باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بحيث انها لا يمكن ان
تكون مستندا لهما لمصير الاول منها الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في رد الاول فيما عدا الاخيرة منها على رد الثاني وان كان قد يناقش
بعدم اقتضاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هي غير حجة لما عرفت فهي مرجوحة بذلك ومن هنا كان
الاول اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوع يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ
في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر مسمع على ما عن بعض نسخ
التهذيب بخمسة ولم نجد به عاملا [illegible] عشر لخبر الضعيف السابق لكنه لا جابر له فهو ساقط عن قابلية
الاستدلال به فضلا عن ان يعارض غيره ومن فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما
سمعت وعن الشيخ في الخلاف بسبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلاثين في البقرة ولا
يقول بشيء منهما في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري [illegible] كالمرسل انه ستة وعن الشيخ الحاق
بها بل في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلاثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه يوم
يوما الى الليل ولم اجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق [illegible] في الجملة ولا جابر له
بخلافه فانه مع اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد بما عن البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف فيما تقدم الدجاجة بالاجماع
المحكي عن الغنية ومن هنا قال في الرياض ولا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة من تبعه من الاضطراب فيه وفي كل من
الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل لخروج عن حقيقة الادلة لا وجه له وان كان احوط

حتى يكون مستثنى

بالاسبعة مع

بلا شبهة مع انه احتمال قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال و مستند هذه التقديرات كلها ضعيف و ينبغي
القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون
ما ذكرناه طريقا الى الحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلل ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما
يتجه اذا لم يكن هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعات اكثر
التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا الاكثر مما في النصوص المفروض عدم
صحتها فهي وجودها كعدمها نعم لو علم منها ان المقدار حد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكره مع عدم العلم مع فرض عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كفاقد التقدير
الذي قد اعترف هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل التي لم يستفد حكمه من نحوي ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بقاء
اختلاف هذه التقادير على الخلاف في الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه اوثق باستحباب الزائد على الاقل الذي يتضمنه الدليل
المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه في السمك
فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي المروي عن
كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان ياكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم ياكلها وان لم يذكره اساطين الاصحاب بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر
سهل والله العالم العارض الثاني ان يشرب الحيوان لبن خنزيرة في المتن وغيره والى ان يشتد كره محرم بل في صريح اللمعة وغيرها وعن غيرهما ولحم نسله ايضا وان كان لم
يحضرني الان الا ان ما يدل عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه و
اعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يوكل لحمه يدل على انه يستحب استبرائه
بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه وعلى ان المراد بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللهم الا ان يستفاد منه مرجوحية عدم الاكل قبل هذا وليست الا
الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا ولا استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا
تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كان لم نعثر منها الا على موثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن
خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا
تسئل عنه وموثق بشير بن مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرفه فكل
ومرفوع ابن سنان لا تاكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن المقنع بمضمون خبر حنان
واطلاق ما عدا الموثق المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا
انه بعد عدم الخلاف السابق والاجماع المحكي وظهور يرضع في الموثق الاخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى
اصالة عدم الحرمة في غير المشتد التي لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الموهن موجود فليس حينئذ الا الحمل على التفصيل
المزبور الذي مرجعه في غير المشتد الى الندب والكراهة المتسامح فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال
لما سمعته من فتوى الاصحاب ولا خصوصية للارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها
الفحل ثم وضعت افيجوز ان يوكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا باس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال وان كان
يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا حيوانا ماكول اللحم قبلا
او دبرا حرم لحمه ولحم نسله ولبنها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهرة في الاجماع بل ادعاه اخر بخبر مسمع المعتبر
بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى او صحيحه لان الظاهر كونه العبيدي وانه ثقة عن
الرجل والظاهر انه الهادي او العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح
وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل ياتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيره وذكروا ان لحم تلك البهيمة
محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار وفيها الصحيح عنهم عن الصادق عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت
فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال فقلت
وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة قال
يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يوكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون
الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى المبرقع عن رجل
اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسئل موسى اخاه ابا الحسن
الثالث عليه السلام فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الاخر ثم لا يزال كذلك حتى يبقى
شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا الا انه
قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع وللاطلاق والامر بالاحراق
ولفحوى ما تقدم في المغتذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس لاحتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لانه المتعارف وطي البهيمة [illegible]



لبنها فغاية

لبنها في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى كضرورة اسم النكاح بمعنى الوطي والاتيان ونحوهما
المجيع وقوله عليه السلام وكل لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على ذلك نعم قد يتوهم باختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه المتبادر
عرفا بل ومن النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه المتبادر فيشمل الطير لانها لغة اسم لكل ذي روح
لا يميز كما عن الزجاج ولذلك سميت بذلك والاول اوضح والضعف لما عرفت ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة
مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير وان جاز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء مرادا لحمه فلا خلاف نصا وفتوى
في ذبحها وحرقها والنص في موثق سماعة انما هو للواطي ولا اجد فائدة به كما انه كذلك لو كان المراد منها الوطوء وان كان المراد ظهره نفي الموطوء الى غير بلد الواطي
مما لا يعرف فيه فيباع ويدفع ثمنه الى المالك كما عن الشيخ وابني ادريس والاصل وعن المفيد وابن حمزة من الصدقة به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق
العقوبة بذلك بل ظاهر الادلة عقوبته بغيرها من التعزير ونحوه بل ربما نوقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الظاهر في تغاير المالك و
الواطي وان كان يدفعه ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده المتغايرين الا ان المراد منه
بيان الحكم على التقديرين خصوصا بعد التعليل بجملة التعبير الشامل للامرين وان كان غير المالك والموطوء مرادا لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن للمالك كما
وان كان المراد ظهره اغرم الثمن للمالك ونفي في غير بلاده وبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن للمالك باعتبار بقائه على ملكه وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض
والمعوض عنه انما يمتنع في عقود المعاوضات او للواطي لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعبير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورته ملكا له او يشكل بذلك لعل استحقاقها مع اغرامه اما
المالك فلاخذ العوض والواطي فلعدم ملكه لها فليس الا الصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول ان كان القول برجوعه الى
الواطي مطلقا اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور باقسامه في ماكول اللحم دون محرمه كالهر والكلب والفيل ونحوها مع احتماله
على معنى وجوب احراقه وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخر من التعرض لحرمة اللحم اذ المتجه انه يحرم لحمها ان كانت ماكولة فهو حكم
من الاحكام بل قد يتوهم ان اقتصار المصنف وغيره هنا في عنوان المسألة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم منهم بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره
قسم فريقين او نصفين متساويين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة فتحرق او تنفى على حسب ما عرفت بلا خلاف اجده فيه للخبرين المنجبرين
بذلك وان قلنا باقتضاء القاعدة خلافه في ذلك من اجتناب الجميع نعم ظاهر الخبرين الاشتباه في محصور بل صرح به بعض متاخري المتاخرين بل يمكن تنزيل الاطلاق عليه
عليه فيبقى غير المحصور على حكمه وان امكن القول بالاقراع مطلقا في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا افراد
من التنصيف في النص الفريقين وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين اقتصارا على المتيقن ومحافظة على الحقيقة او
القريب اليها نعم لا تختص القرعة في الواحدة المشتبهة بل تجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت وسرقة ونحوها
فيجعل التالف في فريق ويقرع فاذا خرجت القرعة بقي الباقي والله العالم والمدار في الوطي على مسماه كما في غير المقام نعم لا يحصل بايلاج الحشفة المشكل لعدم العلم بكونه
ذكرا والله العالم ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن المشهور يغسل ويؤكل بل في كشف اللثام نسبته الى
الاصحاب لعله للاستظهار لسرعة نفوذ الخمر فيه والمرسل عن السرائر لانه نسبه الى الرواية قال فيها وقد روى انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز
اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله بعد الانجبار بما عرفت وعلى كل حال فالمشهور ايضا انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب
والكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة بعد اعتضاده بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر
والمعتضد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما من الموثق كما وصفه في محكي الخلاف في الدروس لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض دعوى انه من اصحاب الاجماع
وعلى كل حال فقد قال عليه السلام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يمكن تمامه بالشهرة وعدم
القائل بالفرق بين الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه ومال اليه ثاني الشهيدين والاردبيلي وبعض متاخري
المتاخرين لاستضعاف الخبر المزبور عن افادة الحرمة سندا ودلالة وللاصل المحلل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقال ان دعوى اختصاصها بالاضافة اليه لا لانها
على حرمة ما في البطن مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا اذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد استناد الاكثر الى الرواية وتعليل الحكم
في جملة منها بما يختص بمورده مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعل المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك وعلى تقدير
عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وافية بتمام الحكم
نعم انما تكون اخص منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من يخصصها فلا شبهة في المسألة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب
ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم في الجواب ان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيئا منها بولا لم يحرم اللحم ايضا بلا خلاف ولا اشكال بل ولا يغسل
للاصل مع ما قيل من امكان الفرق بينه وبين الخمر بسرعة نفوذ الثاني فيه دونه وان كان قد يناقش بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين
ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد باعتبار المجاورة للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد تدفع بان المراد امكان التخلص
من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا يخرج اجزاءه النافذة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا تقبله الطبيعة ولا تتغذى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو
العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل النميري المتقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها
ثم لا باس وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد
الايراد في الحكمين المزبورين قال هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة

منتفية وظاهره اختصاص موضوع المسألة بغير ذلك وتبعه عليه غيره الا انه مناف لظاهر الاكثر او الجميع ويمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل
المزبور وان عمل في المنتهى ذلك مما لو كان جلالا اللهم الا ان يراد مثلها في المحل خاصة كما انه يمكن نحو ارادة الذبح حال الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم
وكيف كان فلا خلاف بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس وسبع ومسوخ فيشمله مادل على حرمة ذلك من نص واجماع
خلافا للمحكي عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا ايضا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي عليه السلام مضافا
الى كون السبع هو الحيوان المفترس بطبعه او للاكل كما عن القاموس او الذي له ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي ياكل اللحم وعلى كل حال هو
منه فيشمله مادل على حرمتها من اجماع محكي معتضد بنفي الخلاف ومحصل او نص خلافا لمالك ايضا وبعض الشافعية وعن اخر منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل
الاول دون الثاني قياسا على حمار الوحش والله العالم ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسألة لا المقام ضرورة كون الكراهة
الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام لا تربين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يقال المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم
وعلى كل حال فلا خلاف بيننا وبين المسلمين في انه يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضان والمعز الجبليان والحمر والغزلان واليحامير بل
الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النص في الظبي وحمار الوحش ويحمور والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل وذكر الاوعال والسيرة المستمرة بل الضرورة نعم ظ
المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلل من الوحش فيها بل هو صريح محكي الغنية الا انه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك بالخيل والابل والبغال لو كانت
وحشية لاطلاق ما دل على حلها انسية كانت او وحشية ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير
الطير وانها حلال لكن يمكن على ارادة الفاضلين الحصر الا بما كان منها ما ينفي الظهور حينئذ تبعا لتحليل الخمسة من الوحوش النص على تحريم السباع والمفهوم مما متعاضدا
في الخارج عن السباع والانواع الخمسة فلا يستفاد حكمه منها وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا
كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن اوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا ياكل من السباع
شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع واني لاكرهه واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه
واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلوا فيه وفي النهي عن الصلوة فيه دلالة على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير حرام ونحوها رواية داود بن فرقد وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من
الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المعتبرة
ما يحتاج الى الجبر منها بما عرفت في المعتضدة بما سمعت فلا يشوش بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المتقدم في خصوص حلية الجري
وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وصحيحه الاخر الذي سأل فيه ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال قل لا اجد الخ الاية ثم قال لم
يحرم الله شيئا في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الاية قال
انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لما سألاه عن لحم الحمر الاهلية قال
انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي صحيح زرارة عن احدهما اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها
من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه لها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض او
التي تاوي نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث والحشرات والمسوخ
وما في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن
علي عليه السلام انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة
وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى وغيرها وما في خبر زكريا بن ادم سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه
فقال ان كان له ناب فلا تاكله قال ثم سكت ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك فلا تاكله وخبر ابي حمزة سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليه السلام عن اكل لحم
السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب ياوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا
احرمه مطرح او محمول على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونهما غير ماكولين وفي خبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخز فقال سبع يرعى في البر و
ياوي الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث والمسخ والحشرية والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما هو ظ
موثق سماعة والله العالم **القسم الثالث** في الطير والحرام منه اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلب اي ظفر قوي يعدو
به يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في وافي الكاشاني المخلب الظفر لكل سبع من الماشي والطائر او هو لما
يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان قلت قد يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب المحرم
عدم اعتبار الصيد في المحرمة قال في الدروس بعد ان ذكر كما ذكر المصنف وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف وربما جعل النسر من البغاث وقال الفراء
بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل ان البغاث
بارضنا يستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذي المخلب ويمكن ان يريد والنحو ما ذكروه في حرمة ذي الناب من
الافتراس به ولو ضعيفا بحيث لا يعد به سبعا كما هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبوي والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب

روايتان

روايتان احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة بن اعين عن احدهما (ع) ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تقززا وخبر
غياث عن جعفر بن محمد (ع) انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مط كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن (ع) سألته عن الغراب الابقع والاسود يحل اكلهما
فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق (ع) لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي قال سئل
الرضا (ع) عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا (ع) عن بيض الغراب فقال لا تاكله لتبعية حل البيض وحرمته
لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي (ص) اتي بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية وكتابي
الاخبار والقاضي الاولى ظ على كراهة واختاره المص في النافع وعن الشيخ في الخلاف تحريمه مط مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها وقيل وان كنا لم نعرف
قائله يحرم الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة ما هو اي ميلا يسيرا
كالرماد بل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف
الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذا لا يجوز
اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل
لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع وذهب
في الاستبصار الى تحليل الجميع الى اخر ما ذكره لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظ في الروايات وقد روي في بعضها رخصة
وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام
والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح
تحليل الزاغ والغداف وفي المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث
والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة وروي ان النبي (ص) اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود
الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم
هو حرام لظاهر الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي ورد في رواياتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير المأكول
لكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح الاولين حرامان والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة ويحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي
التحرير ويحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويفترس ويسكن الخربات وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع
طويل الذنب اما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل
وشمس العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب المعجم وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين والمعرب
المهمل انه غراب القيظ الضخم الوافي الجناحين وفي الاساس انه الشامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والشرح ما سمعت ثم قال المراد هنا المعنى الاول لان فيه الخلاف
وكيف كان فقد تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان ظ اللمعة التوقف
في الزاغ دون الغداف وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال مما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة
في الاخيرين مع الانجبار بدعوى الشهرة او يقال ان رواية الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان رواية التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد
نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العمل بما ارسله في الخلاف المنبئ عن عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم
تحقق شهرة بسيطة معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى علامات الحل والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية
في غيرهما لا يوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرائط الحجية على ان السنة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس حينئذ الا الترجيح بينهما على اطلاقهما
ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال
معارضته ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لاحتمال عدم الحل من الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة منه وما احتمله اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها
بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعموم الحل وعلاماته يدفعه ان حمل ما مر على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المنافي لخروج النصوص
مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا تعارض دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح
على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي (ص) له لما جيء به وسماه فاسقا وعموم الحل بعد ما عرفت سابقا من اصالة
عدم التذكية ومعظم علاماته في المجهول كما ستعرف بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف منه ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه
نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاتي في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل مثله في المخلب في المروي عن نبيه
النهي عن ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول الحرمة ما جاز ان لم يكن سبعا يحتمل ارادة مثله في ذي المخلب ولا اقل من ذلك كله يحصل الشك والاصل
عدم التذكية فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسطه جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير ازيد
بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما اطلق في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي
هو بمعنى ضربه جناحيه على دفيفه المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة
سئل ابا جعفر (ع) عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر

وبما اشبه ذلك في كل ما دف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي الفقيه في حديث آخر ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المحمول بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا على ما في الموثق على الأكثرية لا الاستدامة والاستمرار وان لم يكن ليس في شيء منها ما يدل على المتساوي الا ان المصنف وغيره قالوا او لو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض نفي المعروف من مذهب الاصحاب قيل ولعله لعموم ادلة الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص لادلة الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان قد يناقش في الاخير من الدليلين بعدم الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف لما الذي عرفته سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف و الصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها هي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة ابا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وقال ايضا في موثق سماعة كل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له ... وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة وسئل ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها اجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض وربما يشهد له ما في بعض النصوص من التعليل باكثرية الصفيف بانها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كلما صف فهو ذو مخلب التفسير لا التقييد لمعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي فهو ذو مخلب وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخلب واكثرية الصفيف والمسخ لاحد الثلاثة فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب او المسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما من العموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم التذكية خلافا لبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حليته لاكثرية الدفيف ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بها الدليل الآخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل هو ظاهر خبرها ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك وانهما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحارث سألت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا اذ ليس اكل السمك يجعله من السباع بل قد سمعت ان الصرد الذي حكموا بحله يأكل الحيات اللهم الا ان يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات فيه لعل حمله على ما سمعته من التفصيل في غيره اولى منهما والله العالم الصنف الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يؤتى فيه الخشاف كما في عرفنا الآن ويقال له ايضا الوطواط كما عساه الظاهر من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها ان منه الوطواط وفي آخر عد الخفاش مكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف ولكن الاول اصح لما ستعرف ان من حل الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال بلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس للنصوص على انه من المسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم والبيض قال الرضا عليه السلام ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه وبيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سألت اخي موسى عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر آخر عنه ايضا في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد عده في جملة المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه يشعر به ما سمعته في خبر الخطاف من استدلال الامام على ما فعله من اخذه مذبوحا من يده ... بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او اول بالكراهة لعله ... باخبار الآحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا تبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخلو من نظر والله

فيما ليس له قانصة

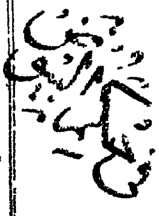
فيما يتناوله التحريم عينا

العالم وفي الخطاف روايتان ومن هنا كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب
اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة
والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود او غيره وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء
اسفا لما فعل بآل محمد عليهم السلام وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله استوصوا
بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا هي ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
حتى تقرأ ام الكتاب فاذا كان في آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال
لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ
في النهاية وابني ادريس والبراج الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهة اشبه وفاقا لغير من عرفت من الاصحاب لانه لسانها مضافا الى قصورها عن اثبات الحرمة خصوصا
بعد معارضتها باخبار الدفيف وخبر عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه
الآخر عن الخطاف قال لا بأس به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار عن الخطاف لا بأس به
وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك وغيرها المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله عليه السلام فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارة ذرقهن المقتضي لحل
الاكل واحتمال التعجب في خبر عمار الاول الذي لم ينحصر الدليل فيه خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى آخره يشعر بعدمه كاشعار قوله في الحرم بان النهي عن ايذائهن
باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز وهما معا خلاف
الاصل والاخذ من يد المالك دحو الارض به لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى
واغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الصادق عليه السلام
في الفاختة انها طائر مشوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها لولا فتوى الاصحاب والتسامح وكذا الحبارى لما سمعته بل لعله
الثانية منها قول الرضا عليه السلام في القبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله
عليهم بل عن علي بن الحسين ما ازرع الزرع لطلب الفضل فيه وما ازرعه الا ليناله المعتر وذو الحاجة ولتناله القبرة خاصة وعن الرضا عليه السلام قال علي بن الحسين القنزعة
التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته
الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي
قرب الطريق فمن يراك قربه توهم انك تتعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينا هما كذلك اذ طلع
سليمان في جنوده والطير تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا آمن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء
خبأته لفراخك اذا نقبن قالت نعم عندي جرادة خبأتها منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك شيء خبأته قال نعم عندي تمرة خبأتها منك لفراخنا قالت فخذ انت
تمرتك واخذ انا جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما رآهما وهو على
عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمين ووقعت الانثى على اليسار فسألهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على رأسهما
ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على رأسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى ففي التحرير وغيره وابيه شانه والذي اجده فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام
وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلي وخبر نشيط بن صالح
سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب
واما الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في اخبار الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية نعم يمكن ارادة الاشدية من الحبارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافهما
خصوصا بعد ما سمعته في الخطاف من غضب الامام وشدة انكاره والتعريض بامر خوصته لا يمكن ذلك كله بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الستة وهذا وان قضى بالشدة في الجميع الا
انه لا بأس بالتزام ذلك بعد هذا وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع نصفه اسود
ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا
اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله ومأواه الاشجار ورؤس التلاع واعالي الحصون وقيل ويسمى المجوف لبياض
بطنه والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى السميط مصغرا قلت لعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام
فعن السرائر والتحرير هو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر
الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخطط بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق عليه السلام في خبر عمار كره قتله
لحال الحية قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا
بأس بالحمام كله بلا خلاف ايضا وفتوى قال الصادق عليه السلام لداود الرقي لا بأس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر داود الرقي اطيب اللحمان لحم فرخ
الحمام المجر فنوع بجميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري منه وفي كشف اللثام هي جمع قمري وهو منسوب الى قمر بلدة تشبه الجص لبياضها وقيل كذا انتهى اللو
عن الجمل وقال اظن انها من بلاد مصر واما الدباسي فهو منسوب الى دبس او الى طير دبس وهو كما في مجمع البحرين على ما قيل نوع من الطير بالتمر جمع اقمر وقيل
في المحيط وغيره انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام

البري وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء والجيم والشين جمع ورشان بالتحريك المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة
والحمامة وكذا لا باس بالحجل الذي هو القبج او ذكره او نوع منه والدراج والقبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير عنقه اغبر منقاره وعنقه ورجليه
حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر شبيه البط والكركي والصعو جمع صعوة ولعلها المسماة في عرفنا الآن بالزريطة لما قيل من انه
طائر ازرق لا يستقر ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحل الواحدة الخالية مما يقتضي
التحريم مضافا الى ما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام اطعموا المحموم لحم القباج يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر علي بن مهزيار تغديت
مع ابي جعفر عليه السلام فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري وخبر علي بن النعمان عن
النبي صلى الله عليه وآله من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه عليه السلام ايضا من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل في التهذيب
النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو والامر في ذلك كله سهل وقد عرفت بيانه ثم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر
في الطير المجهول من غلبة الدفيف وتساويه للصفيف وحصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل منه ما اجتمع فيه احدى هذه العلامات
وعدم ما يقتضي التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ما فيه انه لو اعتلف احد هذه عذرة الانسان
محضا لحقه حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرئ فتستبرئ البطة وما اشبهها بناء على استفادة مجهولية من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الالحاق
المزبور بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرئ بما يزول عنه حكم الجلال اذ ليس فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل نعم في المسالك
هنا انه علامة للقلق من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سألنا بعض من ادعى صيده فاخبر بوجود الثلاثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطباطبائي
الفتوى بحرمته ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه ولا يجدي وجود الثلاثة فيه لما عرفته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم من الطير الزنابير الذي
هو مع كونه من المسوخ كما في بعض النصوص من قسم الخبائث كالذباب والبق والسذابج والديدان حتى التي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه
في غير محله نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غيره خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت تذكية شرعية له من
حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه حينئذ يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع بالاستهلاك الذي مرجعه الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتامل جيدا
بقي الكلام في النعامة التي اظهر الله تعالى شانه قدرته فيها في تركيب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجمهور انها
خلق مستقل ووضع مبتكر ليست فرعا لغيرها الا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل من جمل وطائر غير وزة معلومية خطائه اذ اللقاح انما يكون بين حيوانين
متشاكلين والبعير ليس من شكل الطير بل في الطيور ما يتوهم مشاكلته مع الجمل كما اومى اليه حديث المفضل قال فكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف
من الحيوان فراسها راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قالوا وسبب ذلك
ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالباري
جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس
الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من
الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج بينهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه
الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بالله بل
هي خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء وذلك كله ثابت للنعامة فانها من بدائع الصنع ودلائل عظيم القدرة وهي مضاهية للطير
والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكانت كالمتوسط بينهما بل لكنها اشبه بالطير فان المرجع فيها الى العرف نعم قيل انها من قسم الطير كما عن ... الغنية
الجوهري وصاحب القاموس ومن الاطباء نصير الدين الكيشي وداود الانطاكي وعن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيدان و
ابن فهد والصيمري والكركي في مسألة موت الطير في البئر بل هي ... انها على هيئة الطيور وصفاتها في قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها بل عن امير
المؤمنين عليه السلام النص على انها من الطير في خطبته التي ذكر فيها عجائب خلق ... بل عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت
تبيض ولها جناح وريش لانها لم تطر ولم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا لانه كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار
وابن سعيد اختيار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى او لم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الكاظم عليه السلام
وقد سئل عن الدجاج الحبشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد عليه السلام وقد سأله يحيى بن اكثم عن صيد خبرني عن المحرم اذا قتل صيدا في الحل
والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال واذا كان من الوحش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذلك في النعامة
وفي طريق آخر وان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وارتفاعها عن هيئة الطيور لكن قد يقال ان الآيتين محمولتان على الغالب في المراد
من الرواية الاولى حصر ما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث
انها صيد فان امتناعها بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران
وعظم جثتها وارتفاعها لا ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي يأوي جبال سرانديب فيه منه كما قيل ما هو اعظم من البعير
وربما قصد المركب فاغرقه وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال ففي المبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار دعواه فيه عدم الخلاف
في وجوب الجزاء على المحرم بصيد الحيوان المأكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من المأكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل

كالنعام وحمار الوحش والغزال هو مضمون تمثيله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعامة من
جنس المأكول لان لها جزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء للمحلل الوحشي دون غيره فتكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدار منصوص
وهي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين مقدارها انها الذي عينه ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته و
هو واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جنس الطيور وفي النافع وصار به سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور بل جعلها
ظ كل من جعل المحرم على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة
من المحرم كالشهيدين في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها في باب الاطعمة
المأكول بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الاجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السيوري في التنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل
قد يستفاد من الكل في كلماتهم الفرعية من كون النعامة من المأكول ولعله كاف لنا ولم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ
وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلاثة عشر وليست النعامة منه وكذا في المجالس بل استقصى في العلل في الباب الذي
عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فالظاهر انه اما مرتفع لاضطرابه في صيغ الحكم او غير قادح في تحصيل
الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتأخرين عنه على الحل من غير اشارة من احد منهم الى الخلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل المختلف المعد
لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص الخاصة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب
متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لشهرة البشر فيها بالتناول او الاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجري
الناس على المعاصي وارتكاب المناهي لا يجترئ على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين انه محلل ويؤيد ذلك كله تعامل المسلمين وتظاهرهم في ساير الاعصار
والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا تناكر بل ليس هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين
ويوهب ويهدى بمرأى من العلماء والصلحاء واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باحتياط ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بلا ريب الطارئ على التالي ونقل
الولد عن الوالد وحكاية الخلف عن السلف حتى تتصل بزمان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من البشر ابرموه
فضلا عن تحصيله من الفروعية التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس النعام وبيضها في ازمنتهم ولم يذكر احد
فيها شبهة او احتمالا ونحو ذلك فان لم يستفد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة
المستفادة من العقل والكتاب العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر
في حله التذكية التي مقتضى الاصل عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لها لانها من الاطعمة التي تستطيبها
الانفس وتستلذها من غير فرق بين الحاضر والباد والمعتد وذي اليسار والعجمي والعربي وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان الا بعد ما عرفت من استفادة اعتبار
التذكية في حله من قوله الا ما ذكيتم وغيره متمما باصالة عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا لها نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز
من قائل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة ومتواترة بل
لعل قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم
على المحرم خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسألة بل عن السيوري الاجماع عليه لان الحلة المتبادر من الصيد لانه الغاية القصوى منه ولظهور قوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة بجواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور ترك التقييد فيها على كثرتها في عدم دخول
المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد او الميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل من الميتة والظاهر من
الايات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام
حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بدليل مخصوص ولذا لم يعم كل حيوان محرم واطلاق الصيد في بعض كلام العرب لا يستلزم جميع الافراد قبل
ورود المنع ولا قد يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من وجه اخر وهو ان الصيد فيه بمعنى المصيد نحو قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم
الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين عليه السلام وابن عباس الاحتجاج به على من خالف
في ذلك من الصحابة وعلى هذا فيعني تحريم الصيد في الاية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد
المحرم على المحرم وتبعية المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا دال على المطلوب ايضا ضرورة ظهوره في انه يباح للمحل كل صيد
حرم على المحرم والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد للمحل اباحة اكله لولا الاكل الذي هو الغاية القصوى منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد ابطال
الامتناع في غاية البعد بل ان اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه المأذون فيه شرعا اتضحت الدلالة بل قد يدل
على المطلوب ايضا قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس
بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين قدماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير
وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريج ويتم بظهور التخصيص باليهود في الحل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم
ببغيهم بل وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم ومع تمام الدلالة على المطلوب الذي يدل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش وقول الكاظم
في خبر علي بن ابي شعبة المروي عن تحف العقول اما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب ونحوه المروي عن دعائم

الاسلام بل وغيره مما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثني في الكتاب خرج من ذلك السباع والحشار والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على
الاصح كما عرفت بناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وحرمة ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف ولا ريب في ان النعامة يتأتى
ذلك عدم استقلالها بالطيران ضرورة صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفتين وفي خبر جميل عن ابي عبد الله المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن
الدجاج السندي يخرج من الحرم قال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف او الدفيف ولا ريب في ان النعامة
بناء على انها منه من ذوات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات الحل والحرمة للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص
من طرق العامة والخاصة فمن الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن حارث بن نوفل الهاشمي قال انه اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه
وقدموا الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي ع فجاء وهو غضبان فقال له انك لكثير الخلاف علينا فقال ع اذكر الله ان رجلا شهد
النبي ص اتي بحمار وحش وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي ص اتي بخمس بيضات
من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا
على حل بيض النعام وقد عرفت سابقا الملازمة بين حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب وارتفاع التهمة
لهم في ذلك خصوصا بعد تضمنه منقبة لعلي ع ومثلبة لعدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما صح عن النبي ص من اكل
الصيد وهو محرم وما كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهراشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسناده
عن عبادة بن الصامت قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحى فيه بيض نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا و
اصبنا الصيد ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله ص فاسالوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسالوا جماعة من الصحابة فاختلفوا
في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء بالرجوع اليه فيحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها وانطلق
بالقوم معه حتى اتى الى علي ع وهو بينبع فخرج اليه علي ع فتلقاه فقال هلا ارسلت الينا فنأتيك فقال عمر الحاكم يؤتى اليه في بيته فقص عليه القوم فقال علي ع
لعمر مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها الفحل فاذا انتجت اهدوا ما نتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال علي ع
وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسالك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع سئلته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام
فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداء وعلى المحرم فداء قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة
وصحيح عبد الله الاعرج سئلت ابا عبد الله ع عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في قوم حجاج
محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الافراخ وعلى عدد الرجال وعن الشيخ
روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب وزاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة ثمانية
عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان بيضها كان في عصر النبي ص يهدى ويؤكل من غير
نكير وان النبي ص انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي ص والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله في احد الصحيحين قيمته وفي
الاخر ثمن واضح الدلالة على تعارف بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له وبالجملة لا يكاد ينكر ظهور النصوص المزبورة في المفروغية من ذلك وفي معلومية حل النعام
وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول به اذ ليس هو الا ذكر الصدوق لها من المسوخ وهي محرمة اجماعا ونصوصا وكون
النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل
بالطيران وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه تشبيها بالحس فيحرم لحمها ايضا
والجميع كما ترى ضرورة فساد توهم المسخ فيها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للمشتبه من الطير و
البيض دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا على وجه يندرج في اطلاق في نصوص العلامات معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة السابقة كما ان حكاية الصدوق
لها من المسوخ بعد ان لم تستند الى حجة تقطع العذر لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك من ذيل ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في غاية البعد
خصوصا بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا تخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك
الا من خبر وصل اليه اذ ليست هي مسئلة اجتهادية كما ترى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يجزم به ما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد
تسليم يمكن ان يكون خبرا لا نقول بحجيته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه
فيها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك وعلى تصحيف النعامة بالمجمعين بينهما الف وكانها البوم او على غير ذلك وبالجملة كان تطويل الكلام
في ذلك في حكمها من الامور الواضحة مما لا غرض عنه وانما وقع ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي
وكيف كان فقد ظهر بما ذكرناه سابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال كما ان بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل في المختلف وصريح الغنية الاجماع عليه و
في كشف اللثام ... المتعارضين في بيض ... على النسبة المزبورة التي تشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابي الخطاب
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ع ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف
راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الاجام فيختلف علي البيض فما اكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه
باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية النسبة المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقرار



ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق الخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تاكل والمفرطح العريض وخبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض واطلاقها او عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا به اقتضى حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول ايضا بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم بها في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان الجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت ضرورة كونها ميتة وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت

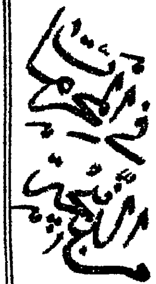
القسم الرابع

في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان ما يتخذ كالخبز ولا حصر للحلال منها الذي هو مقتضى اصالة الحل فلنضبط الحرام حتى يكون ما عداه محللا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعد جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم التذكية وغيرها بل مع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والمائي والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لاية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية والوحشية والبرية والبحرية والطيور اذ البحري يحرم كل حيوان فيه عدا السمك وهو عدا ذو الفلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والحمولة ويحرم من الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم ويحل منها الخمسة او الستة وما عدا الانسي منها عدا الحمولة وغير ذي الناب ليس احد افراد النوع المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل منه ما كان دفيفه اكثر او مساويا وما كان فيه احدى العلامات الثلاثة مع عدم معارضته شيء مما يقتضي التحريم فلم يبق منها شيء يحتاج فيه الى الاصل كما لا يخفى على من احكم ما قدمناه والله العالم وكيف كان فقد سلف منه اي المحرم شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع

الاول

الميتات المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه كتابا وسنة ونصوصا ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها ما لا تحله الحيوة فلا يتصور عليه الموت المفروض كونه السبب للتحريم وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان استلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان احداهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه عند المصنف التحريم لنجاسته بملاقاة الميت كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا ان لازمهما الحل والحرمة ولعل ظاهر المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى الانفحة وما سمعته في بعض النصوص من عد النظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الاعتراض لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزه لدليل الاصل الممنوع كما قررناه في محله ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل ابا جعفر عليه السلام عن السمن والجبن نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام وفيه ان المحمولين خصوصا الاخير منهما الذي يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا كان مقتضاهما حل الجميع لشخص واحد وهو مقتضى ارتفاع حكم الميتة مع الاشتباه بغيرها وهو معلوم العدم بل ما تسمعه من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والمذكى اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في الجملة حيث قال وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب وكانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفت من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره ولان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من انه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثر وبانه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف تخلصا من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه وان كان قد يناقش مع كونه منافيا لاصالة الحقيقة بعد اختصاص السبيل لها الى غير محترم المال كالذمي ونحوه

ونحوها لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤثر اباحة ماله الذي فرضنا احترامه ثم قد يقال ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح و الهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وان اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما و يكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيهما اعانة على الاثم اذا قبض الكافر الجميع لنفسه لكونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضاء وجوب الاجتناب الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على المشتبه ضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ريب في اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط والانقباض كما سمعته في اللحم المطروح المشتبه بخبر شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منهما عملا بمجموع النصوص والله العالم وكلما ابين من حي من اجزائه التي تحلها الحياة فهو ميتة حقيقة او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ



الثاني المحرمات من الذبيحة

التي لا اجد فيها خلافا معتدا به كما اعترف به غير واحد خمس بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان واقتصار المفيد والديلمي في المحكي منهما على ما عدا الفرث في المعلومية حكمها الا استحبابا وغيره كان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يراد منها الحرمة كل ذلك مضافا الى النصوص ففي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحيا والمرارة ورواه في الخصال الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن نسخة الفقيه الغدد موضع العلباء وخبر اسمعيل بن مرار عنهم لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق ع في الشاة عشرة اشياء لا تؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا والاوداج وكذا رواه في محكي الخصال الا انه بعد الاوداج او قال العروق ومرسل البرقي في المحكي من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الا ان قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم و في مرفوع ابي يحيى الواسطي مر امير المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصي والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال ع كذبت يالكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال و خرج ما فيه وصار دما كله وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر سمع عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله ص كان يكره اكل خمسة الطحال والقضيب والانثيان والحيا واذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن ابي عبد الله ع حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابرهيم الرجل يعطي الاضحية من يسلخها بجلدها قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله ع كيف صار الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابرهيم هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابرهيم ع الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله ع يكره من الذبيحة عشرة اشياء منها الطحال والانثيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير واطلق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والريش والبيض والناب و القرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك اذا كان قائما في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى عليك دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها بل وعلى الثانية باضافة الثلاثة التي اشار اليه المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في الحرمة معه كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي لا يعارضه عدم تحقق عنوان الحل ايضا ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليمه الرجوع الى الاصول ولا ريب في اقتضاء اصل الحل والبراءة منها عدم الحرمة كما هو واضح فالتحقيق كون المستند النصوص المزبورة المنجبر ضعف اسانيدها بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من الثلاثة وعن ظ الخلاف دعواه ايضا في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستيفائها مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عدا هذه الثلاثة على حرمتها وعدم ذكرها في معقد الاجماع لمعلومية حكمها كما سمعته في الفرث

الثبير بالثاء المثلثة والباء الموحدة والياء المثناة تحتها /٥

جبل بمكة ومنى في اصل

والدقاو

والدم او لاستبعاد اكلها او لغير ذلك كما في الرياض وغيره ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب بين معبّر بحرمته كالاربعة عشر مع المشيمة كما عليه الحلي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة الى جماعة ومن قام عن الجماعة صنف منهم خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالديلمي وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبته الى المشهور ومعبّر بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة كالشرايع والمسالك وغيرهما ومعبّر بحرمة ثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد والتحرير والمختلف الى اخره قلت الذي وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف المفيد وسلار قال الاول يكره الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكر غيرها والمرتضى قال انفردت الامامية بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة يحرم سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهوره وزاد ابن ادريس المثانة فهي عنده خمسة عشر واختاره الفاضل ناسبا له الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين وبعد تسليم ارادة الخلاف فهو ايضا خلاف السيدين وهو لا يقدح في الاجماع كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاذن كما في غنا النهما الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال او ظهور ارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المزبورة المجبورة بما عرفت فلا يقدح تعارضهما بالمفهوم والمنطوق باعتبار اقتضاء الحل في بعض والحرمة في اخر ضرورة انه بعد تسليم صلاحيته معارضة المفهوم للمنطوق فاقصاه كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه تحكيم الثاني على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك وجه الحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل لا يبعد حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها وان قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهية الا ان الاقوى خلافه للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير واجماع الخلاف ظاهرا على الغدد والعلباء وخرزة الدماغ وصريح الغنية على الاولين مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك المحرم منها لا انحصار المحرم فيما ذكره سيما مع تركه الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين او الثلاثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل كل ذلك مضافا الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظ وخبر ابرهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسنده موثق وخبر اسمعيل بن مرار ليس فيه ما يتوقف فيه الا اسمعيل الذي ذكر في الرجال ما يستأنس به للاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النسخ في روايتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل الجميع بها في الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الاحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي بتواترها اليه او القطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع منطوق الاخر بعد تحكيمه عليه لو سلم معارضته له فلا محيص عن العمل بها نعم لم اقف على ما تضمن ذات الاشاجع منها فيتجه الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها بعدم القول بالفصل على ان المراد بها غيرها ولو مرفات الاشاجع كما عن مجمع البحرين اصول الاصابع التي يتصل بعصب ظهر الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة والجيم فذات الاشاجع جميع تلك الاصول وفي مجمع البرهان الظ ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يقال هي اصول الاصابع والظلف وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تميزها قلت فيسهل الخطب بما عرفت من عدم الدليل على حرمتها واما خرزة الدماغ فعن الفقهاء انه حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة تميل الى الغبرة في الجملة ما هو يخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهي سواد العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معايش لا عن القاموس في بحث الدلد كما في الجمع موضع الولد والنخاع عرق مستبطن الفقار وهو ابيض حد الذبح والعلباء اذان عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم ان الظ من اطلاق المصنف وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور ولكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما شابهه وفي الرياض فيما كان مستند التحريم الاجماع لعدم معلوميته تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم عند انصراف اطلاق باقي الروايات والفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحققت فيه اجود ومع ذلك فالتردد ط نحوه وفيه ان دليل معظمها او جميعها ما سمعته من النصوص وان تايدت في بعضها بالخباثة ونحوه فما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه في التحقيق وحرمة الجميع كان لكن بعد تحقق مسماه اما مع عدم ظهوره فلا اذ لا يصدق اكله او اكل شيء منه اذ لعله غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافا الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء المحرم منها في جملة اللحم اتجه اجتنابه اجمع وربما يشهد له في الجملة ما تسمعه في الطحال المشوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للحيوان الصغير لا في الدم والطحال التي الترجيح بناء على استخباثه ممنوعة خصوصا بعد الاطلاق في خبر ابراهيم حيل عنهم والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره لكل حيوان يتحقق فيه مسمى المحرمات المزبورة نعم لا يمكن اختصاصها في الذبيحة اما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلق كثير من هذه المحرمات فيهما او جميعها عدا الدم الذي ستعرف الكلام فيه والرجيع الذي لا ريب في حرمته فيهما على الاستخباث الذي يمكن منعه هنا خصوصا اذا اكل في جملتها على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث لاستهلاكه في ضمن الماكول ولعل من ذلك ما يقع من قرن النعم مثلا في لبنها وان بقي لجزاء منه بعد اخراجه منه استهلكت فيه فتم جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها للاصل وغيره الذي لا يعارضه النهي عن العروق واذان القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهر على عدم ارادة الحرمة منه فلا محيص عن حمله على الكراهة بل لم نعثر في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انما هما مجمع البول وهو مع كونه مرسلا وضعيفا غير صريح في ارادة الحرمة بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول الصريح في الكراهة ونحوه المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعدها عن المرتضى في الانتصار الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوي

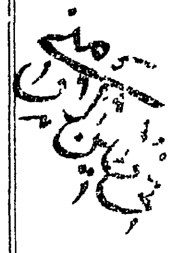
الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده
لموثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود
مع اللحم وتحته الخبز والجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا
فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه
لان الطحال في حجاب ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرهما مما لا يجوز اكله في
سفود السمك اكلت التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة فيه وقريب منها
رواية ضعيفة في التهذيب والكافي انه سئل عن الطحال احل اكله قال لا تاكل فهو دم وزيد فيهما قوله وتحته خبز فهو الجوذاب او بالجملة بينهما مغايرة ولكن ليست بعنيفة
وظاهرها انها غير خبر عمار وزيد وفي اللوامع السفود بالتشديد الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب بالضم خبز او حنطة او لبن وسكر وماء فارجيل علقت عليها
لحم في تنور حتى نضج بل عن الصدوق والقاضي عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب وان كان هو كما
ترى غير واضح الوجه مع شذوذه بل مخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن هنا كان المحكي
عن الصدوق والقاضي وابن حمزة مساواة غير الطحال مما لا يؤكل كالجري له في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صدر الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف
فخص الحكم بالطحال استضعافا للرواية التي هي من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف وباتحاد الحكم فيهما
وهو سيلان اجزاء من المحرم على المحلل ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم
السيلان لم يحرم للاصل بعد انسياق السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير به في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء المحرم اكله مع ما يحل بل لو
فرض حصول ذلك مع فرض كون المحلل فوق المحرم الا ان بينهما مماسة على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان
المقتضي للتحريم لكن في الرياض ان اطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييدهما بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل
ولا ريب ان التجنب احوط وفيه ان الحاق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور بقي شيء وهو انه قد يظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في
الطحال بالثقب الحاصل من السفود الذي هو الصحيح في عرفنا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب
هو الاحوط ولا اقوى ضرورة عدم الفرق في الثقب بين كونه من السفود او غيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة اصالة كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعالى فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه
مضافا الى الاستخباث في جملة منها وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول او باشره الكفار وان كانوا اهل
ذمة على الاصح من كونهم نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فينجس الطعام المايع اذا باشره فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه ايضا بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه فارة وغيرها كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج
بشيء من النجس او المتنجس اذا كان محصولا للمقدمة بل ولغيرها مع فرض عدم انفكاك المتناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كون اكله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام و
من الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوء ويذهب بالقوة من ساقيه وقدميه
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان ياكله وضعف
عن العمل الذي كان يعمله قبل ان ياكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تعالى شانه خلق ادم من طين فحرم على ذريته وانه اكل لحوم الناس و
حصر حتى طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها ما يشمل
التراب والمدر وفي مجمع البرهان المشهور بين المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض ما حاصله من انه يستفاد من استثناء طين قبر
الحسين عليه السلام منه نصا وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى التعليل للتحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض
النصوص والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما
اورد عليهم من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان صح
ثبوتها مع ان الظاهر عدمه لان الظن حاصل بضررها مطلقا فتامل جيدا قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبدا نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه من
حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فيه فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك تصدير ثاني
الشهيدين الاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وحمل المحشي حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين ولا ريب ان مقتضى الاصل عدمها ضرورة
خروجه عن مسماه اذ هو لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وطين تلطخ به وفي خبر
معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته قال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس
الذي هو المدر والمسئول عنه ايضا الخبر في خبر مرفوع احمد بن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا ابعد ان يكون ممزوجا او لا به وفيه ان
المدار على صدق الطين نعم وكذا اقتضاء حرمته حرمة التراب باعتبار كونه ترابا وماء ومن المعلوم عدم حرمة الثاني واوضح الفساد ضرورة رجوعها الى الشبه
العلة المستنبطة ثم انه نحو استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر وهو لا يقتضي حرمة التراب في المستثنى منه ان قلنا

في الاعيان النجسة

في حرمة اكل الطين

بالشفاء في تربته الا ان المستثنى من المحرم طين قبره قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء
ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سالت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من
كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء
طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة له ولغيره من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون ترابه الباقي
على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب الذي لا يفيد الا بالضرر والله العالم وقد يؤيده الحل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك عن ذلك غالبا
خصوصا في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلنا والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين من
تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات
نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اقتصارا على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة وقول الصادق عليه السلام في حسن سدير
ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق آدم من الطين
فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة وفي مرسل
الصباح ان رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قد قلت ذلك فما بالك
فقال اني تناولتها فما انتفعت بها قال عليه السلام ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها
على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها و
اسألك بحق الملك الذي خزنها واسألك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا
قلت ذلك فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها نعم ظاهر المصنف وغيره الاقتصار
على الشرط المزبور لتناولها لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها
الى آخره يعطي ان يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر عليه السلام علتين متضادتين
كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال له عليه السلام عليك بتربة الحسين بن علي عليه السلام قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي
ما هذه التي استعملتها ضوعفت لو قلت حق هذه الذي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت لله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون
احب الي مما طلعت عليه الشمس قال فاذا اردت ان تاخذ من التربة فاعمد اليها آخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند
الرأس فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا
اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن
وما بينهن سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخراوين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل هو الله احد وفي
الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي
يا بن رسول الله اني آخذ من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات تاخذ
بثلاث اصابع ثلاث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق
النية لم يصعد معك في الثلاث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر آخر الا ان فيه في اولى كل من الركعتين احدى عشر
مرة سورة الاخلاص من بعد الحمد وليس فيه القنوت وذكر لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا تعرض لصلوة او غسل قلت هو اعظم شاهد على ارادة الكمال
ثم قال وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر عليه السلام شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان
لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا فيه رائحة المسك واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي وما
اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه فاستاذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت
عليه وقبلت يده وراسه فقال وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي الى ان قال يا محمد
ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدل به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك انا لناخذ منه
ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من اهل العاهة ولا دابة ولا شيء به آفة الا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا الذي
نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح
به احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رأيت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به
فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف
لي ان آخذه كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فرجعت الى ما كنت تصنع
اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للصادق عليه السلام جعلت فداك
اني رأيت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين عليه السلام يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى مما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وكذلك طين قبر
جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن عليه السلام وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها

ما يخالطها من ادعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها شفاء له اذا تعالج كفته باذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل
الكفر يتمسحون بها وما تمر بشيء الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن آدم فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا
يحصى منهم وانها لفي يدي اخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته
فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغنا ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء
الطعام وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هكذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه
يفسد عليه عمله ومن الغريب انه قال بعد ان روى هذه الاخبار واذا سمعت الاخبار اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم تعلم تحقق الشروط فيها اذ قد عرفت انها جميعا
اداب لتناولها على الوجه الاكمل في سرعة التاثير ونحوه لا شرائط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك ومن
هنا قال في الرياض لم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات انما الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب
في ان المتناول نفس القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره وبناء عليه قاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن الربيع عن الصادق ع
ان عند راس الحسين ع لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعدما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت
علينا من راس القبر مثل السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناه واقبلنا نعطي الناس وقد سمعت ما ذكره الص ع في خروجها من الحائر لكن في مرسل
سليمان بن عمر السراج عن الص ع يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين باعا وفي مرسل اخر على سبعين ذراعا وفي خبر ابي الصباح عنه ايضا المروي عن
الكامل طين قبر الحسين ع فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي عنه في الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله ع
وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت في مرسل الحسن عنه انه يستشفي بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال و
في مرسل الحجال عن الص ع التربة من قبر الحسين ع على عشرة اميال وعن علي بن طاوس انه روي فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد ان ذكر هذه الروايات قال وشيء
منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما
جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت
القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية فراسخ
وكلما قرب منه كان افضل وليس كالتربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد
تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل هي مختصة بحال ام لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل ونقل الشهيد
انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جيء بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسنا وفي
الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه نظرا الى ان
الاقتصار على المتيقن او ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيامة وظواهر النصوص
بقاء تربته الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للصيمري يحصل الفرق بين الارمني وبين تربة الحسين ع
بامور الى ان قال الثاني ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارمني ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من الضريح او
من خارج ووضع على الضريح المقدس اما اذا اخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له
الحرمة حينئذ الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يحقق الاضافة والمتجه ما ذكرناه في الاكل وان جاز تناول
ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطلي والتحرز وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص وعلى كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع
من بين قبورهم حتى النبي ص بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله ع لمحمد بن مسلم الشراب الذي شربته
فيه طين قبور ابائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به ممزوجا او حمله لذلك او تناول التراب من قبورهم
بناء على اختصاص الحرمة في الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشوراء ويومي عيد الفطر والاضحى
كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة لمعارضة
اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الص ع في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر واما غيره
ففي المتن وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع المروي عن طب الائمة ان رجلا شكى
اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ع ايضا انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا
وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يغلى بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله ع عن طين الارمني
يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهي على ضعفها وعدم الجابر لها
لا دلالة في الاخير منها على الاكل اللهم الا ان يتناول من المبطون فيه باعتبار تعارف اكله دواء بل ولا في الاول منها على الاكل نحو اكل طين القبر بل اقصاه
جواز ان يستف به دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب في عدم مشروعيته على حسب مشروعية طين القبر بناء على اندراجه في الطين
المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك قال لان الميتة والدم اخس منه والهلاك يبيحهما



فهذا الوطي بل لا اشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما هو اخس منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار واحتمال النفع على
حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول اطلاق ما دل على النهي عن الطين لمثله ولعله كذلك خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة على
التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة لا ان المراد الضرورة المسوغة لغيره
من المحرمات اذ لا خصوصية له ح والله العالم **الخامس** السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس
والضرر وغيرهما بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما وقال في مرسل تحف العقول عن الصادق ع كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان
من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلا
وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام اكله وورد بل النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيتناول
القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في جملة حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير
من شحم الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام الشين واهمال الهاء وهو نبت له ورق كورق الكزبرة وله زهر ابيض وبزره كالانيسون فانه لا يجوز لما يتضمن
من قتل المزاج وافساده وهما معا محرمان وفي الدروس نهي الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا ينفرك سريعا ويجلب من بلاد الجرامقة وعما جاوز
الدانقين من الافيون قالوا والدهمان منه يقتل والدرهم يبطل الهضم اذا شرب حده وقد والماخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم وقالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل
غير واحدة لا تستعمل لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل او خوفا معتدا به حرم نعم لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وان خاطر اذا كان جاريا
مجرى العقلاء لاطلاق بعض النصوص قال اسمعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله ع اني رجل من العرب لي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا قال لا
باس قلت له انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه
النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي
خبر ابراهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن ابائه عليهم السلام قال قيل للصادق ع الرجل يكوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم
على راسه وقال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع هل يعالج بالكي فقال نعم ان الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا باس به
وقال يونس بن يعقوب سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى
داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله انتداوى قال
نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترف من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم**
الخامس في المايعات المحرم منها خمسة **الاول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في انه
يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح وغيره ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وح فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ للتمر والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة الفوقانية والفضيخ والنقيع والمزر
بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الاشربة التي تفعل الاسكار وانما خصها تبعا للنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير
من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير
والعسل والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه ان لم تكن
متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في اخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين
لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق ذلك
الحب وكذا لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي فيها انه خمر مجهول وانه
الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خمرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام بل صرح غير واحد بانه كذلك وان لم
يكن مسكرا ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيها يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره ويمكن ارادة
المصنف ذلك بجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن ع في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله من ذلك
ذكر غير واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب الا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على المتعارف في عمله وان امكن منعه
خصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئلته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال
لا احبه المشعر بالكراهة والظاهر فيها لا المحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه حلال و
حرام فهو حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر لك انه لا يكفي في المحرمية تسميته فقاعا بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم نحو المسالك
والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض كتبنا بالغليان وفي الرياض بعد ان
جعل المدار على الاسم وحكى عن جماعة التقييد المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف باشعاره بالكراهة قال بل ونزله الاصحاب على التحريم
ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان التركيب احوط وفيه ما عرفت من انه لا وجه للتنزيل المزبور بعد اشتراك
الاسم ووقوع العمل على وجهين وقاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وغير ذلك على انه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء بالاشد في
ضرورة كونه عرفا للانقلاب بالنار وكونه المراد به كان في العصر لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح وعلى كل حال

فليس من الحلو كونه منها تعارف في زماننا استعمال الاطباء له من قبا الشعير بخلو والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل واما ما مزج بها او باحدهما وما وقعت فيه من المايعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المايع الذي وقع فيه شيء من النجس منها فيحرم لذلك بل الظ حرمة الممتزج بالطاهر منها ايضا ما لم يتحقق استحالته الى غيره من الحلال او استهلاكه على وجه يلحق بها او لو بالسيرة المستمرة التي تجعلها بحكم غير المحصور من المشتبه ضرورة عدم حليته المحرم بالاستهلاك بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله العالم الثاني



الدم المسفوح المصبوب السائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال نجس فلا يحل تناوله ولو قليلا منه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض ومتواتر قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تعليل تحريمه بانه يورث الكلب والقسوة في القلب الماء الاصفر والبخر وغير ذلك نعم ظ القيد في العبارة وغيرها بل هو صريح غير واحد حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرات بل الظ الحاق ما يتخلف في القلب والكبد له لذلك ايضا وغير من تردد فيه في المسالك مما سمعت من الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ثم قال ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهرا كان حسنا العموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وفيه انه قد اعترف سابقا بتخصيص العموم بمفهوم المسفوح ومنع العلم بخبثه خصوصا بعد تعارف اكله معهما كاللحم الذي هو كذلك وقد تقدم في كتاب الطهارة الاتمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا تقدم في وجه التعبير بالمسفوح من ان الدم من ذي النفس محرم مط ويجري مسرعي غير فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا او ان المحرم منه والنجس المسفوح منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة لذلك والله العالم وكيف كان فما ليس مسفوحا مما يخرج من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لا استخباثه اذ قد يمنع في البعض بل لكونه تابعا لحرمة الحيوان في ذلك ضرورة كونه من اجزائه اذا لم يكن محرم الاكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المعتبر الاجماع على اكله بدمه ولعله كان للسيرة القطعية عليه وعلى غيره ... ما كول كالجراد ولتناول دليل حل اكله لدمه معه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان اطنب في المقام قال ومقتضى اطلاق المتن مضافا الى الاصل والعمومات حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظ جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابني ادريس وزهرة والمختلف ولعله صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل به على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لوقفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظ في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر ومن القطع بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالعينة والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات ترجح المحلل منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفته مفهوم الحصر فيه الاجماع من الكل الدالة على حل ما عدا الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وجهه البناء في حسن ويبقى من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص والوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت من الفرق بين الماكول وغيره بل لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا اتجه لا للعلم بخباثته بل لاطلاق ما دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي يمكن منع منافاة قوله مسفوحا له بناء على ارادة المراق منه لا خصوص ما ينصب من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا وليس تابعا للحم ونحوه حرم مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه وهو الحجة بعد اطلاق نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضا في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو وان لم يكن من العلقة فهو نجس ايضا للاطلاق المزبور خلافا لما عن الذكرى والعلامة وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسميته ما فيها علقة فلا تشمله حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذن الاشبه النجاسة مط لكن مع تامل ما في ثبوتها لما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لا يدفعه الحيوان المذبوح الماكول لحمه ويتخلف في اللحم طاهر وليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي بل قيل انه حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع سئلته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم وفي خبر زكريا بن ادم سئلت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار انشاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والنفي العمل بهما بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل بل عن المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع المحكي عن التحرير والدروس بل لعله الظ من غيرهما صريح الخبر المزبور

للشمال على الفرق بينهما ومن جعل عدم ارادة التعدية في التعليل وعلى كل حال فمن الاحتياط ما حكي تبعه المتأخرون من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الاولى بل قيل وضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل اعراض الشيخين ومحكي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان شيئا منهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم يتخلل بعد ان تاكله النار فهو ينفذ في اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه ففي المقنعة فان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المايع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان بل لعل التعليل المزبور في الخبر يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعض مذاهبهم ضرورة عدم مدخلية اكل النار الدم طهارة المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى ساير المايعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط القلة تعليقا بالنار الى ان يعلم اكل النار له الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش بانه لا يناسب التعليل المزبور وبناء على حرمة اكله لانه ان استهلك في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراد القائل ان التعليل اقناعي تكفي فيه ادنى مناسبة وهي ارادة عدم بيان النفرة من الدم المزبور والمستخبث وان كان طاهرا باكل النار له والله العالم هذا كله في المرق اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل لاطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وعليها بالمرق المتنجس لا يمنع ذلك اذ يمكن تجفيفه ثم غسله خلافا للمحكي عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة وكونها خمرا لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او جامدا ولا ريب في ضعفه بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر عن بعض وشدة نفوذ الخمر لا تمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل والكثير للاطلاق اللهم الا ان يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الشرطية مطلقا

الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميتة قبل غسله بناء على ما هو الاصح من تعدي نجاستها وعلى كل حال فان كان مايعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس كما عرفت ولا طريق الى تطهيره بما عدا الماء منه في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل لعدم تحقق الغسل بغيره عرفا وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة للكثير او امتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك والاطلاق الطهورية لا يفيد الكيفية كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا والدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصوله الاجزاء فلاحظ وتامل بل الاطلاق والنصوص دال على بطلانه لكن في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهر الادهان دون غيرها وان راى الاكثر ان طهر الادهان ابعد وذلك لانها لدسومتها بعد ما تفرق في الماء تطفو عليه بخلاف ساير المايعات فيه انه لا يجدي تفرقها مع عدم انقلابها الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون غيره من اجزاء المايع فان كل جزء يفرض وان ضعف لم يحصل له مطهر شرعا فهو كالاجزاء النجس العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان لما يحل المايع حال الجمود ووقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الحلبي في الصحيح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في ان الامر فيه بطرح ما حوله بناء على علوق اجزاء منها حال جموده بالميتة والا فلو فرض انه لم تجمد على وجه لم تعلق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله بل التنجيس لعدم ضرورة كونه نظير اليابس المحكوم بكونه زكيا وهو واضح كوضوح كون المرجع في الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المايع المتنجس بملاقاة النجاسة دهنا جاز بيعه بتحت السماء بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والاطلاق والنصوص وفي المحكي عن بعضهم دعوى الاجماع عليه انه لا يجوز تحت الظلة لكن الملاذ النصوص يقتضي خلافه بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل بالنهي عن الاستصباح مطلقا او تحت الاظلة قلت لعله لذا حكي عن الشيخ جوازه صريحا وعن ابن الجنيد ظاهرا بل عن الفاضل في المختلف الجواز مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وان كان في استثنائه نظر واضح كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا وفاقا للفاضل الاصحاب بل هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه وذلك لان دواخن الاعيان النجسة والمتنجسة عندنا طاهرة وكذا كلما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا بل او فحما على تردد وخلاف تقدم الكلام فيه في محله مفصلا وما عن مبسوط الشيخ من انه لا بد من تصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر فيه نجاسة كما عن الوجيز فيما سمعته من استثناء الفاضل في ذلك ليس خلافا في ذلك مع انه يمكن منعه عليه مع تسليمه فلا دليل على تحريم تنجيس ذلك اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار تنقيص منفعته فيتجه على وجه بعيد او بحصر تطهيره لان الظاهر ارادة ما عدا النفط ونحوه من الدهن ونزيد في النصوص كان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمايع فيه ثم انه قد يظهر من المصنف وغيره عدم جواز الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج بدليل خاص من اجماع او سيرة ونحوهما الا انه لا يخلو من بحث قد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب وتلك العلة في ذلك الاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الصادق فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان النجسة اعراضا وبحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معاوية عن الصادق عليه السلام في جرذ مات في زيت او عسل او سمن فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه

وبينه لو اشترط ليستصبح به ولتحريم الغش ولغير ذلك مع عدم فرق بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه خلافا لبعض فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص والفتوى يدفعه ولو لم يعلم بالحال ففي المسالك ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام ولم يحصل بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير التخيير فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين فان اقتضاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البائع فضلا عن المشتري وان كان هو ظ قولهم يجوز بيعه للاستصباح به لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه او غير ذلك ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايض يمكن ذلك بل لعله لازم الخبر المزبور عليه اظهر من البائع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة في الجواز دون تدهين الاجرب مثلا لكن في كشف اللثام هنا عدم الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب ومنه اختصاص الدهن المتنجس بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال بل في النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عم سئلته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس بأكله وسئل الصادق عم في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا باس به والعقرب في ذلك لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاقهم عدم الباس على اطلاق نجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب الان بل وقبل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير ينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب واهل ذمة وان كان قول المصنف هنا على اشهر الروايتين مشعرا بنوع تردد فيه بل منه تحير بعض المتأخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد تقدم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها للنجاسة باستعمالهم وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهو وان كانت صحيحة قال العيص سئلت ابا عبد الله عم عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسئلته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وفي صحيح ابن القاسم انه سأله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا باس ولكنها هي رواية شاذة لم نجد عاملا بها الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار لا كتاب فتوى مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا يبعد حمل كلامه المتأخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يكون غالبا في ايديهم من مباشرة القذارات كما عن المصنف التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه لو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر وفيه مايع نجس ما فيها من المايعات واريق المايع او طهر ان كان ماء مطلقا وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل قال الصادق عم ان امير المؤمنين عم سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسئلة الدهن والله العالم ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المشهور في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها ابعد طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة والله العالم **الرابع** الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وهل يحرم مما يؤكل لحمه بناء على طهارته التي قد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة قيل والقائل الشيخ في ظ المحكي عن نهايته وابن حمزة في صريح المحكي عنه والفاضل والشهيدين نعم الا ابوال الابل فانه يجوز للاستشفاء بها لان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وقال الكاظم عم في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق عم عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم للاستشفاء فقال نعم لا باس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس فيما حكي عنهم بحل الجميع لمكان طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند المصنف هنا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الظ او احتمال الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيد وجه الاولوية فيه ان حرمة الفرث بظهور النصوص المعتبرة في سهو الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة فيه رد والنجاسة في البول والفرث في معنى الروث قطعا واوضح فتحريمه الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت المحرمة في ابوال هذه الاصول الثلث المأكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطائفة ثبت المحرمة في ابوال غيرها من كل ماكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية بل قد يظهر من اقتصار تلك الادلة على تعداد غير البول الحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية ضرورة عدم اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التنجيس ومن هنا كان الحل هو الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها والادلة

بامر النبي صلى الله عليه وآله بشرب ابوال الابل الذي لم يعلم منه ان الوجه فيه هو الضرورة المبيحة للمحرم بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص بول الابل ضرورة مساواته لغيره مع الضرورة المفروضة واحتمال ان ذلك لجواز شربها وان لم يصل الى حد الضرورة المبيحة للنص وبذلك يفرق بين المقامين يدفعه انه ليس باولى من القول بان ذلك لانه يجوز شربه مطلقا ومنه التداوي به خصوصا مع عدم تقييد الرخصة بما عثرنا عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل ودعوى تضعيف الاول بمعارضته بالادلة السابقة التي منها الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الارواث المتناولة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي هي من الدلالة الالتزامية التي لا فرق بينها وبين المنطوقية الموجودة في اجماع السيد في الغنية واخبار الفساد ومن ذلك يعلم الحال في كل ما لم يعلم نجاسته من رطوبات الحيوان حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرهما وان قيل انه مثل المحرم مع انا لم نحقق ذلك بل جزم به في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع الاحتمال قال وليس التكليف باجتنابه تكليفا مشروطا بالعلم بالنجاسة بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه بالترك عن محتمله وان هو حينئذ الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات وفيه ما لا يخفى ضرورة كون مبنى المحرم في هذا الخوف والمخاطرة ونحوهما مما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاول الذي قد يكتفي بعدم تحقق النجاسة في نفس الامر فيه لان مبناها النفرة والوجدان والفرض انتفاؤهما فلا يتصور تحققها في نفس الامر مع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كمحتمل النجاسة والله العالم

الخامس البان الحيوان المحرم اكله كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى مفهوم المرسل السابق المتقدم في البيض المنجبر بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب مضافا الى الاجماع نعلم بتبعية اللبن للمحلل والمحرم كالبيض بل في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزء ابقيناه فحرمة الكل يحرم هو اجزاؤه اذ لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريمها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتامل جيدا واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن ايضا بنفسه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كونه الحيوان امكن منعه ايضا عرفا كبوله وروثه وكونه مستحيلا فما كان جزءا لا يقتضي بقاءه جزءا اذ من الغريب دعواه الاستصحاب مع حال الدم الذي قد انقلب الى موضوع اخر ثم قال ومن هذا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه اي التي اشار اليها المصنف في غيره ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مائعه وجامده وليس بمحرم بل اعترف هو بعدم الخلاف فيه تارة وبالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شرب البان الاتن كالصحيح هل شرب البان الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الاخر عن شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بشربها فان غايتها الرخصة ونفي الباس عنه لو اردان في مقام توهم الحظر ولا يفيدان سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتامل بعض في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما والمقام مقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وفيه ايضا ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا والعنوان الكراهة اللحم لا الحيوان الذي يأتي فيه ما ذكره سابقا وان منعناه عليه ايضا بل ان لم يكن اجماعا كما ادعاه امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق ان لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايضا بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفي طبيعة الباس وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عليه السلام لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس احد يغص بشرب اللبن لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايضا اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن الاول من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن الحليب وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله عليه السلام فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا اي ان الانسان مفطور على شربه لانه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام البان البقر دواء وفي اخر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن الصادق عليه السلام ان التلبين يجلو القلب الحزين كما يجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما التلبينة قال الحسو باللبن الحسو باللبن وكررها ثلاثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيهما وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم

القسم السادس في اللواحق وفيه مسائل

المسألة الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الاكل لانه اقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك نصا وفتوى لا خصوص الاكل وخصوصا مع ملاحظة الشهرة ايضا والى ما عن السرائر من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسن بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضا فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي ان يصلي وفي

بدا شيء منه وقال اذبذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الآخر عنه انه قلت له ان رجل جزاز لا يستقيم عمله الا بشعر الخنزير يخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها نارا حتى يذهب سمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وليس في شيء منها اشتراط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى المشهور نعم فيها المنع في الجملة لكن في الرياض متى ثبت ذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل على المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هي مورد المخبر بين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي عنه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاقوى ح الجواز مط لا لما سمعته من المختلف المعارض بما ذكرناه في المكاسب الاجماع المحكي على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر تحف العقول بل لظهور النصوص المزبورة فيه التي لا يحكم ما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على اطلاق غيره بعد ظهور ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص ح جميعها دالة على الجواز مط وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي وعموم خبر التحف كما خرج بالسقي وغيرها عن ذلك التسميد بالعذرة وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان اريد بها ما يسوغ معها تناول المحرم فهو مع خلو النصوص قطعا منها ينبغي عدم الفرق معها بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق المحاجة فهي انما توافق المختار من القول بالجواز مط ضرورة عدم صلاحية ذلك عنوانا للمحرم لعدم انضباطه فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة وان كان نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج لا انه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلى من مائها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بنجاسته المقتضية لذلك ولعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثني بالسيرة وغيرها على وجه لا يقاومه ما دل على جواز ذلك بحيث يقيد به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم

المسئلة الثانية

اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت قيل والقائل غير واحد بل في الدروس كاد يكون اجماعا يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب الغنية صريحا وظاهرا بفتوى ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد بل في غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل اورداه بلفظ القيل المشعر بالضعف وان كان فيه ان الفاضلين في الارشاد والنافع والقواعد والفخر في الشرح صرحوا بالحرمة بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في غاية المرام حاكيا عن محرر ابي العباس وثاني المحققين في الحاشية والشهيدين في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عنه الاولين بخبر شعيب عن ابي عبد الله المنجبر سنده بما سمعت وبرواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش باستبعاد وجدانه في القرية مطروحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له ولا مذكى باستعمالهم ولو بالتقطيع ونحوه الظاهر في فعل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة رجحان الاستظهار فيما ياخذه من ايدي اهل القرية من اللحم التي يمكن اشتمالها على الذمي وغيره وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف اذ مفروض المسئلة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو كان عليه اثر الاستعمال في ارض الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القرية اولى من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المعتضدة بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على اعتبار الامارة في معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط نعم لا باس بالاصل المزبور في غير اللحم بل وفيه مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه القوي عن امير المؤمنين انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس في ذلك الا الحكم بالتذكية باعتبار الاثار على اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في اولوية القرية بذلك الا ان يفرض لحم لا اثر للاستعمال عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ح ومن الغريب ما في الدروس تفريعا على الرواية المزبورة من انه يمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك اذ قد عرفت الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدي منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منه ما في الرياض من توجيهه بعد وضوح المخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون مخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية ولا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما قررناه من الاهمال المزبور اذ هو كما ترى لا ظهور في الخبر المزبور بذلك اذ يمكن كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي تطابق النص والفتوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعدم تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية او الاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون الذبيحة بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده مضافا لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة عليحدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وعدمه مذبوحا ومنحورا وعدمه لان الذبح والنحر يجر بهما

لا يستلزم ان التذكية بجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده بجواز كونه قد استعصى بذكي كيف
اتفق حيث يجوز في حقه ذلك فالمدار على امكان كونه مذكى على وجه مباح لحمه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن
موضوع المشتبه ويندرج في موضوع المختلط بل يبقى غيره على مقتضى استعمال الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي اخرجناه عن الحكم المذكور ما كان
معلوم الاختلاط بغير الامارة المزبورة كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه
بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم تكن ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل المحتم ولكن قد رخص كتابا وسنة بل واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة
من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم منه الكراهة وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت
اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح
ان تاكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في الصحيح سئلت اباعبد الله ع عن هذه الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وقال ع في خبر
زرارة في قول الله عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذا تاكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك
من الطعام فلا وقال ايضا في خبر جميل بن دراج للمرأة ان تاكل وتتصدق وللصديق ان ياكل في منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سئلت احدهما ع عن هذه الاية فقال ليس عليكم
جناح فيما اطعمت او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم
في ماله فياكل بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر وكذا يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر
ابي اسامة عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الاية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله ص اخى بين اصحابه فكان بعد ذلك
اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام
في البيت فانزل الله عز وجل ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر ام لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا خلاف اجده فيما اعتبره المصنف من القيد وهو عدم العلم
بالكراهة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل فيها يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن
الغالب بها بل في كشف اللثام ان لم يعلم او يظن منه كراهية الاكل كان نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع و
النصوص وظاهره الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب بل هو ظاهر غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك لا مرية فيه قلت لعل وجهه ان الاية مسوقة لبيان الاكتفاء في حل
التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها ذلك فهو ح امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظاهر انسياقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك دالا على الاذن
ولو ظنا لا مع العلم او الظن بالعدم ولو لامارة ترجح على الامارة المزبورة في دلالتها على العدم بل قد يتوقف في صورة الشك الناشي من تعارض الامارتين لاصالة حرمة التناول
والادلة انما هي منساقة لغيرها كما عرفت ولا ينافي ذلك استفادة اذن شرعي من الاية على وجه استثنى من القاعدة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما قد دل عليه القرائن المزبورة
هذا ولكن في الرياض لا ريب ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدمه
بل لصورة العلم بعدمه ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى منعقد لتعبير كثير كالحلي عن الشرط بشرط ان لا ينهاه المالك وفيه ما عرفت من
انسياق الاطلاق الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فما احتمله من ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في الماكول بين ما يخشى
فساده وعدمه خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام وشاذ غير معروف على ما في الرياض تقييده بالاول لم نعرف له شاهدا
بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر التي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا ع لا باس للرجل
ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته او صديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك وان كان فيه ان الظاهر ارادة الوصف
من قوله يخشى عليه الفساد لقوله ما لا فيكون شاهدا لما سمعته من المقنع الذي يعبر بعبارته غالبا حتى قيل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا او
من الغريب ما في كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة الذي قد عرفت دلالته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور
نعم قد يقوى الاختصاص بما يعتاد اكله دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا ولا تؤكل شايعا بناء على انسياق الاطلاق الى ذلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار خصوصا
بعد ما حكي عن بعضهم انه يفهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاص التمر والمادوم وان كان قد ما سمعته من الخبرين ذلك مع ما قيل من احتمال ان يراد بقوله ما خلا
ذلك في خبر زرارة الاشارة به الى غير البيوت المزبورة وح فلا صراحة فيه بالحرمة وان كان هو كما ترى بخلاف ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل غيرهما
الا بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من في ذلك القول بعدم صلاحيتهما لتقييد اطلاق غيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا
لا فرق بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس
ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل الا مع اذن الدخول فلا ينهض للدليل لان اللازم
وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم
وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ورده في الرياض بان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه
هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى اخره مسلم الا ان المخصص له في المسئلة
من اطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك والاصل معه غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى اخره فيه اولا منع كونه قرينة لعدم التلازم
بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق حتى منه على
انه يبيح المسئلة جواز الاكل من دون اذن ولا وجه لحسنه فاي ضرر في عدمه وان هذا منه الا ارجاع المسئلة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال الغير الا باذنه اليها

وح لا يترتب على استئذانها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان يق ان الاطلاق منصرف الى ما هو
متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على حد سواء في ذلك اما لو فرض تصريحهم بعدم الاذن في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل
له الاكل ح بعد ما فرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من انصرافها الى المتعارف الذي هو غير ذلك كما هو
واضح ولعل هذا اولى مما ذكره في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته
الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له قط فانه لا يستلزم اللبث وان فعله لا بثا فهو مع انه كما
ترى يمكن مناقشته باقتضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو ح كاكل الغاصب ما له في الدار المغصوبة ثم قال ويمكن ان يق
انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما دونه بطريق اولى ودخول البيت دونه وفيه انه مما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهي في غيرها عن دخول بيت الغير
مع علمه وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالاية الاذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول اقرب الدور المذكورة
والاكل فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظ او لو بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في التوسعة الا باء بالنسبة للولد
ان الولد وماله لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه ويمكن ترك لظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولا ينافي
ذلك معلومية اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه في ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر
سهل ثم ان الظ ارادة الرخصة في الاكل فيها فلا يحل منه الاكل في غيرها من الاماكن متعارفا من الشيء اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى
الى غير ذلك من مواليهم اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اقل ما يتلفظ بالاكل ولقوله ع فيما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا بل الحديث
بل الظ عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يختص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه
والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد لا في دعوى فهم الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده او قبله
للسيرة ولانه المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من
الاعمام والعمات المستفاد ايضا ولا نسيان ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد
سمعت ما في المرسل الذي هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع علي بن ابراهيم وفي المرسل ان العمل بهما احسن لا
ان حصر القرد فيما تضمناه مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف وفيه ان من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع في معناه الى العرف
بل المراد به المعنى الكنائي ولا يبعد انه لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما تحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في
المرفوع وح يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوصة وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت
فلا يكون ح مملوك المفاتيح من البيوت التي يصح الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه
في الصحيح السابق بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الايكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال
يلحق بالنسب الرضاع هنا لقاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل
على الشرائط المذكورة في محلها الذي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المص هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قدم فيه تفصيل
الكلام في المسئلة مشبعا فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الرابعة** من تناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا
بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتصر في الخروج عنها على صورة التغير بالاجماع واطلاق الادلة بلزوم الاجتناب
عن تلك لعين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقاة مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجس بها مط بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليا الا الاجماع وهو مخصوص
بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مط لانها من توابع الباطن الذي هو كذلك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء المتخلف في الفم
اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر ابي الديلم عن الصادق ع المنجبر بالعمل وبرواية من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه له وفيه رجل يشرب الخمر فيبزق
فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء النجاسة بل النجس منه مع
كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء لا ما لا قاها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لظهور ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة
وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلون البزاق في الفم والجملة لا يشترط في الحكم بالطهارة
العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة**
الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله في الاستحلال بحيث ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد واقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق
العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها او بقي على عمومه محرم وان كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء
مثلا عن دين له عليه وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه
قال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ومنه يعلم ما قررناه غير مرة من ان المراد بصحة العقد بالنسبة اليه وملكه نفس اجراء حكم الصحة والملك عليه
باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا يحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام وان اشتبه ذلك على بعض
الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايضا فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما عنده من الاحكام
التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي قبضه ثمنا عنها ثم اسلم فله ح مطالبته به وقبضه كما ان له ذلك لو لم يكن منه قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه الذي يجب ما

وان ولده من كسبه صح

قبله وفي لو باض ونحوها استيناس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهور من الخبر النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا من خمر وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل
بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وفيه انه لا انس به وقد مر تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وغيره من الكتب السابقة
ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد اسلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسألة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال بالمروي عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى
اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم **المسألة السادسة** يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من
قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل و
لم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه غيره يحل اذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلا او الماخوذ منه ولا وجه له يعتد به كما
تقدم الكلام في ذلك كله وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل **المسألة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في جواز استعمال اواني الخمر
الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اواني الخمر الرخوة التي
ينفذ فيها المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها منه باعتبار سرعة نفوذه فيها للطافته وببعض النصوص ولكن الاقوى
الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل والكثير مرة واحدة او ثلاثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة ثم هو تفصيل المسألة وذكر النصوص
فيها على وجه لم يبق معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها مساقة للمنع عن الانتفاع
فيها المحتمل ... ولو باعتباره اي الاناء من انها لا الجواز نعم انها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذ الماء في اجزائه التي تخللها الخمر
لا يمنع من حصول التطهير لما يصل اليه منها فان تطهير الباطن وغسله يحصل بوصول الماء اليه كما في المحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على
النجاسة دون غيره ولا تسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له قد تحققت طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسل بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي منه فانه يطهر ذلك
المغسول وان كان متصلا بالمتنجس الا انه انضمام مغسول حصلت طهارته بتحقق انفصاله بغيره مما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا لان
السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل **المسألة الثامنة** لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة من السكنجبين
والجلاب ونحوها عدا ما عرفت وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه وللاصل والنصوص
التي تقدمت هي وغيرها من ادلة المسألة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربه وعن النبي ص انه شرب يوما عسلا فقال له
بعض زوجاته اني اشم منك رائحة الخمر فقال اني شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم **المسألة التاسعة**
يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك وان ظن نجاسته على الاصح كما تقدم
الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن البهيمة والبقرة وغيرهما تسقى
او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان تسقى
الدواب الخمر ويحرم على الاصح سقيها الطفل قال الصادق ع في خبر ابي الربيع لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيمة
معذبا بعد او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله ع المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم وان غفر له وخبره الآخر عنه
ايضا قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال بسنده الى علي ع من سقى صبيا مسكرا
وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى ياتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي ص من شرب الخمر سقاه الله من سم الاساود ومن
سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابئيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره الاسلاف في العصير
لخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله ع بيع العصير بتاخير بناء على ارادة السلف منه او الاعم منه ومن بيعه مشروطا تاخيره الى مدة لكن عن ابن البراج الاستدلال على ذلك
بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر واعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم
ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين
مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند
الاجل لانقلابه كذلك وفي المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذي يكفي في الكراهة التسامح
فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل في محكي تلخيصه
وارشاده وتحريره وقيل كما عن النهاية والسرائر والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مطلقا والاول الذي هو الجواز اشبه باصول المذهب
وقواعده التي منها تصديق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة الواقعية وان لم يخبر ولذا يستحل المجتهد ومقلده
ما في يد مجتهد آخر ومقلده بحال الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس في ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف
مذاهبهم واصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوعة باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغليان الذي هو عنوان التحريم
قد استفيد من اخباره ولصحيح معاوية بن وهب سئل الصادق ع عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وحسن
عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فلا باس ومن هنا يحمل حسن عمر بن يزيد سئل عن الرجل يهدي الي البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه
وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار سئل الصادق ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه
على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه

في حل الخمر اذا انقلبت خلا

في جواز استعمال اواني الخمر ... والمجلد

في كراهة اكل ما باشره الجنب والحائض

مسألة

ويقول

ويبقى ثلثه ثم يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق عن الرجل ياتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما او ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورها اجمع عن معارضتها عرفت خصوصا وليس في الاخبار الا ثبوت الباس الذي يجامع الكراهة كما ان ما سبقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل هو مناف لما سمعته في ذيل الموثق السابق عليه على كل حال فلا ريب في قصورها عن معارضة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على ضرب من الكراهة والاحتياط عن خصوص الخمر والمسكر والعصير باعتبار شدة ما ورد فيه من المبالغة في تحريمه فما في كشف اللثام والرياض من الحرمة واضح الضعف ومن الغريب ما في الاول فانه بعد ان ذكر الموثق الاول قال واذا حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف مع استحلاله اولى واذا حرم مع ايمانه واخباره فبدونهما اولى ضرورة بناء الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل اولى من ذلك القول باشعاره بارادة الكراهة من النهي في غيره ايضا بعد معلومية ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت لذا حمل على الكراهة نعم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار وذلك لان كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ التناول لما عدا الخمر منه وقيل او الطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر والضرار ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر التي ينفتح منها الف باب والى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن نوادر الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي عليه السلام المضطر ياكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وعن التفسير المنسوب الى العسكري عليه السلام قال الله سبحانه فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حتى اباح لكم في الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي سيتم عليك بعضها وح فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فعن النهاية هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول قال فيها ولا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك به رمقه ولا يمتلئ منه وفي المسالك وافقه عليه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف ولعله لانه المتيقن في الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك والخبران المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص واية المخمصة مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيها حتى من الخصم لا تصلح لتقييد اطلاق غيرها لو سلم ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل المشهور كما في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بذلك والى ضعف عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة بالخوف على اتلاف نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض وعسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر اذ المدار على صدق الاضطرار والظاهر تحققه بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه مع تمكن معارضة واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال فمتى تحقق الاضطرار عرفا فح يحل له تناول ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما ستذكره عن قريب لاطلاق الايات والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع وكيف كان فلا يرخص الباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي وان اختلف في المراد منهما ففي المتن وغيره الباغي هو الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز للحد الذي احل له وقيل كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغي الصيد بطرا ولهوا المتحرك بالاثنين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحقين وعن التبيان ومجمع البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر الى اخره الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلاة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر الى اخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر قلت قد يقوى ان الظاهر ارادة المعنى المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل الى اكل الميتة استحلالا اي قاصدا للاثم بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرنا ومنه يظهر رجحان ذلك على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم خصوص الباغي والعادي وح فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك طلبا واستحلالا لها فانه لا رخصة

لهما ولو في حال الاضطرار ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف فلا اثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة
اليه ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف لاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة
عدم حال الامتناع له حتى يكون منافيه من الحال حال الاضطرار له اذ المنساق من قوله فمن اضطر الرخصة للمنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وح فقوله غير متجانف كالحال
المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المزبورة التي لم تثبت حجيتها ومع التسليم يكون
ما فيها امر اخر وهو نفي الرخصة فيه ايض مضافا الى ذلك والله العالم وح فالمتجه بناء على الاول الرخصة للمنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاخبار على ما ذكر ومن عموم الاية و
الاشتراك في العلة واستناد الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابرهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم بل
ذكر الاول منهم انه مذهب اهل البيت ع وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مطلقا لا في خصوص الاكل
الذي هو المنساق من الاية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة
اليه خاصة وح فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والفرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن هنا قالوا ان الضرورة تتقدر بقدرها بل عن ظ التبيان ومجمع
البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك في المحرم المضطر لاكل الصيد سواء بلغ الشبع
او لا خلافا لبعض العامة فاباح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه للالتحاق بالرفقة جاز او وجب حيث يجب لو افتقر اليه ولكن لم يقع مباحا قبل رجوع
الضرورة فقيل تعين سد الرمق وحرم الشبع وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن ابي علي لاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العدم بناء على حرمة الانتفاع
بها وانما خرج الاكل بالنص والاجماع وضعفه واضح ولو لقيه مضطر اخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطرا في
الحال وان توقعه للتساوي في الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم بل في ظ بعضهم من
بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس وللمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا لاحد وجهي الشافعي من جوازه له لكونه متحرجا من الورع فيكون
الصبر عليه كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان نحو التلف غيره من
المضار على النفس المبيح للتناول ولعلم انه متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين نعم قد يأتي ذلك في غير النفس وعلى كل حال
فقد ظهر انه لو اراد التنزه والحال حالة خوف التلف للنفس بل والضرر الذي لا يتحمل عليها لم يجز ذلك لانه القاء بيده في التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو
اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله له لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال ع من اعان على قتل مسلم ولو
بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الحلبي والسرائر فلم يوجباه للاصل بعد
منع كونه اعانة وعدم دليل يدل على وجوب حفظ نفس الغير مط حتى لو توقف على بذل المال فليس الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الاعصار والامصار
على خلافه في المقتول ظلما مع امكان دفعه بالمال وفي المريض اذا توقف علاجه المقتضي حيوته باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة
المفروغية من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترمة وربما يشهد لذلك ما تقدم في النفقات التي اوجبوها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة
وغيرها بل لعله من الامور التي استغنت بضرورتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او اولى به من نفسه او وصي نبي
كذلك بل لا يجوز بذله لغيرهم وان قال في المسالك الاصح الجواز مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة
ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح لكن فيه ان ظ الاية في غير الفرض كما انه من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي بعثه الله بها
على غيره بل لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة ودعوى كونه كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارات العطب فانه غير ملق بل فائز واضحة المنع فالتحقيق عدم جواز
ايثاره كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل في المسالك مسلما كان او ذميا او مستامنا
بل فيها وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل في كشف اللثام ان له ان يقاتله عليه بل لعل المتجه
وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته في المتن من وجوب كل منهما حفظا للنفس الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان تجشم بعضهم لدفعه وان بادر في الدفاع ولكن عليه
فلو قتله كان دمه هدرا بخلاف العكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان
الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منعه من طعامه وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايض من انه في مقدار ما يجب على المالك بذله
من سد الرمق والقدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة كذلك لما عرفته من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا لان الضرورة تتقدر بقدرها
الا ان يفرض ضرورة الى ازيد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجائع تندفع ببذله له
بالثمن القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض والاصل
ومعلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذول له فهو ح كوجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر بالتسعير عليه لذلك لا اخلال
في ان له العوض وليس هو كما ستعرفه المشرف على الهلاك في عدم وجوب اجرة المثل التي لا تندرج في عموم من اتلف لا غيرهما يقتضي الضمان ولعل يحذفه ادهم بما
ذكره من الفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف
ما هنا وان قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من تصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين من حيث يحتمل الحال هو افتقر الى الاجرة بين البذل او بعده فلا
يلزمه بتخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر [illegible] او مع المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال [illegible]

كتاب الاطعمة والاشربة

عليه ثمنه مثل الى ذلك لانه كالقرض ... ووضوح الفرق بين المقامين لوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف وغيره بخلاف الاجرة والله العالم نعم
لو بذل له ثمنا او حبس عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ النفس ولو بذل له بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان لا
من لا ياخذه بالعوض بناء يحتاج الى معلومية قدر المبذول ولعل الشيخ كان ثمنا ما كان وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
ولو بذل له ماء مثلا في الارض القفراء ووفاه عنده ونحوه الماء بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فله الاكل كله حتى يشبع مع فرض وقوع التراضي
بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوهما وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائط صحته او صلح كذلك او غيرهما او معاطاة
وله ان ياخذ ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل فسيأتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه
ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح
ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر
لاصالة براءة ذمته وجهان ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرنا ان القول قول المطعم ومن الغريب ميله الى الضمان في صورة الايجاب بعد ما سمعته منه قال ولو افتقر
المضطر الى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاقه العوض الوجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك
وكان كالعفو عن القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول
مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة السبب على المباشر في الفرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل الماء لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وفيه منع بل قد يتجه اولوية
الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب هذا كله لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان قيميا وفي المثلي
ومثله ان كان مثليا وفيه ما عرفت ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن ...
و... ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا للنفس ولا يجوز له قهر صاحبه عليه وغيره اتفاقا كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله له لو امتنع
من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لانفساخ حينئذ اذ قلنا بزوالها بالتمكن من البذل نعم قد يتجه وجوب بذله له من غير ثمن ... والزامه بالقيمة بعد ذلك
وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة ... حمل على صورة العجز وفيه ان لفظ المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك وان امتنع صاحب الطعام من
بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر
وتركه حذرا من اراقة الدماء ... ويشتري منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من
ثمن مثله قال قوم لا يلزمه الا ثمن ... لانه باختياره بذل وقال اخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا
... التقييد بذلك ... تعليله بعدم القدرة عليها ومن هنا قال المصنف ولو قيل لا تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لارتفاع الضرورة بالتمكن من
بذل ... اذا لم يجب على المالك بذله ... ولعله الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر الزيادة جاز له قتاله
دفعا لضرورة العطش كما ذكره الشيخ من جواز القتال بدون دفع الزيادة ولو واطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ كما سمعته من
عبارته لا يلزمه الا ... وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفت من وجوب بذلها عليه
والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا اشكال لعدم
صدق الاضطرار وان بذل له بزيادة كثيرة ففي المسالك في تقديمه على الميتة مع القدرة اوجه احدها انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال اما مع عدمه
فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا لم يبذل له ولم يقو صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لوضوح صدق الاضطرار
في الاخير اما الاول فوجهه ان الميتة محرمة لحق الله تعالى المبني على المساهلة وبان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد و
بان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به حقان واشتغال الذمة الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال بصدق الاضطرار بعد اطلاق الادلة
وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه يعلم وجه ضعف حتم الاكل
الطعام لصدق القدرة على الطعام حلالا لتعيين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير مجبر بثبوت عوضه في الذمة واضعف منه
احتمال التخيير بين الامرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرناه ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق بين كونه
قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق بينه وبين
الغائب بان الغائب غير مطالب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر
الشارع ولم يكن حينئذ ذلك مضطرا الى الميتة واضح الفساد ولعله لذا قال المصنف فيه تردد وان كان اولى من ذلك الجزم بالعدم خصوصا بعد الجزم
بالحكم في الغائب الذي هو المنساق الى الذهن واذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي لا ينافي ذلك كونه
ميتة محرمة ... في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله نيا او مطبوخا
او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول ... لعدم اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة من غيره فانه لا احترام لها ومن
... ما يعرف من قول المصنف واذا لم يجد الا الاخر من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي من غير فرق بين الخنزير
وغيره ... الميتة من الادمي ... غير الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا ... لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة

على الصيد في حقه مطلقا او اذا لم يقدر على الفداء كما عن النهاية والتهذيب الا اكل الصيد لان الميتة نجسة مضرة تنفر عنها الطباع وعن ابي علي التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق ذلك مع القدرة على الفداء وعن الخلاف والمبسوط والسرائر بل والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مطلقا لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في المحصل ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن ان الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فلياكل وليفده وفي خبر اسحق ان عليا عليه السلام كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فلياكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما ونحوها بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد والحي منه ومنها احتمال الثاني ان لا يكون وجد الصيد ولو تمكن منه وان اضطر اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيه في الحج ثم ان الظاهر وجوب الاقتصار في الاكل من الصيد على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا للبعض فجوز له الشبع لسقوط الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان حيا محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم تكن تقية في الدماء ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل المرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا معصومي الدم وليس المنع من قتلهم في الاختيار لاحترامهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل قطعا بل وجب ان كان رجى السلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة و ليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن فيه ما فيه بان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقا كما في المسالك اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل الظاهر ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه وكذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر نبيا فانه يجوز وان قطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شرب الخمر نعم لو وجد شيئا نجسا قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للجنة ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ويذبحه لا يؤكل قدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في الكتاب بل حصر التحريم فيها مع غيرها في الآية الاخرى وان كان هو اضافيا او قيل بتحريم الغير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في ذبيحته لانه ليس ميتة وان كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من الصفات التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اقل قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في المبسوط ومحكي الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانه لا يزيده الا عطشا ونحوه ما سمعته مما دل على حرمة التداوي بها مع الانحصار من الاجماع المحكي والنصوص ضرورة كونه احد افراد الضرورة ولاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الآيات الكريمة في غيرها وقال القاضي وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين مضافا الى الخصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبر محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجواز تناول الخمر للمضطر وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عيسى وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى اولوية اباحتها من اباحة ما هو الاخس منها من الميتة والخنزير وغير ذلك والله العالم ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر او غيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل لعله كذلك مع عدم العلم بالانحصار لعدم تحقق عنوان الرخصة ايضا بل المشهور على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط الاجماع عليه لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن ابن اذينة كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثا افهمت قالت نعم وعن الصادق عليه السلام ايضا لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او تنزيلها على الغلبة على انه لم نجد القائل به في غير الخمر ولعله لذا مؤيدا بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه لتنبيهاته الوجدان واهل الخبرة بل وقول واثمهما اكبر من نفعهما الظن في حصول النفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سأل ابا الحسن عليه السلام عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه

يجعل

يحل فيه بعموم الاخبار التي لا تقدر على اطلاق الفاضلين الجواز وتبعهم جماعة من متأخري المتأخرين وهو الاقوى من الترغيب جزم المص بالعدم مع قوله ويجوز عند
الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص خبر عمر بن
ابن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته للتعليل
الذي هو منشاء المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق المؤيد بمرسل مروك عن ابي عبد الله عليه السلام من اكتحل
بميل من مسكر كحله الله بميل من نار وبعد القول بحرمة مطلق الانتفاع به مخصوص بما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة ولكن لا يخفى
عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله
العالم **خاتمة** تشتمل على امور منها في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر او ثلاثة عشر **الاول والثاني** اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل
اليدين قبل تناول الطعام وبعده للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم وعن امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر
واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر عليه السلام في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام
وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذيبان وعن الصادق عليه السلام من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي صلى الله عليه وآله الوضوء قبل الطعام ينفي
الفقر وبعده ينفي الهم ويصحح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد استعماله من اهل
الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص الاتية في البدئة فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد يحتمل تثنيتهما غسل اليدين جميعا ان لم ياكل
الا باحديهما قلت لعل المستفاد مما سمعت من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي ياكل بها [illegible] فيدنو بها الى
بما فاته فاداد بعض القوم ان يغسل يده فيقول ابو الحسن من كانت يده نظيفة فلا باس ان ياكل من غير ان يغسل يده مما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة
اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه مما يباشر باليد او باله وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل
في الشرعية لان الاكل بها سنة الشرع وخلفائه كان ذلك **الثالث** مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الصادق عليه السلام اذا اغسلت
يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رايت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا
توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام قبله فان
ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايضا كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا فرغ من طعام لعق اصابعه في فيه فمصها وقال ايضا اني لالعق اصابعي حتى اري ان خادمي يقول ما اشره
مولاي وقال ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام
تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف
ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم
المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا صراحة في الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل ولا الاول وان نص عليها لكن يمكن كونه المنساق
والله العالم **والرابع** التسمية عند الشروع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله
قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يستفاد استحباب الاتيان بها في الاثناء بعد النسيان كما سمعته في
بعض النصوص الاتية ايضا ومنه ايضا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي
قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ايضا ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز و
جل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره ويستفاد منه استحباب التحميد معها ايضا كما انه يستفاد من صحيح ابن
الحجاج عن الصادق عليه السلام اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزء عنهم اجمعين بتسمية واحد وان كان يستحب من الجميع **والخامس** الحمد لله تعالى
شانه عند الفراغ لما سمعته وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم بل يستحب
ايضا تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام
ولا تلفظوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه فيجب عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا
واوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم **والسادس** ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله
اسمي على الطعام فقال اذا اختلف الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف
الانية فيه كما في المروي عن امير المؤمنين عليه السلام قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه
قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله عليه السلام ما القى من اذى
التبسم اذا اكلت فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك

سنة غسل اليدين قبل الطعام وبعده

في مسح اليدين

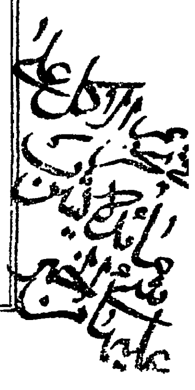
في التسمية عند الشروع

في التحميد عند الفراغ

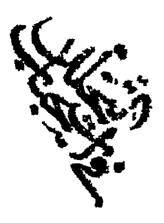
لو كنت اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علمهم ما التخمة قط لانه ما دفعت لقمة الى فمي الا سميت فيها واستيفاء احكام اخر والله العالم ولو قال في الاوائل المتعددة
بسم الله على اوله واخره اجزء وان كان تكرارها افضل **والسابع** يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصم لا تأكل باليسرى وانت
تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس **والثامن والتاسع** ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الصم كان
رسول الله ص اذا اكل مع القوم اول من يضع يده واخر من يرفعها ليأكل القوم **والعاشر** ان يبدأ الغاسل في غسل اليد قبل التناول بمن على يمينه حتى صاحب
الطعام بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي والعلل من ان في بعض الاخبار يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدء بمن على يمينه واذا رفع الطعام ابتدأ بمن على
يسار صاحب المنزل لا نزاوله الصبر على الغمر وعن البيضا وحكاية فعل الكاظم كذلك وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام
صاحب الرحل يتوضأ اول القوم واخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال لما تغدى
عندي ابو الحسن ع وجيء بالطست بدء به وكان في صدر المجلس فقال ابدء بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطست فقال دعها واغسلوا ايديكم
فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير وفي خبر محمد بن عجلان عن الصم ع الوضوء قبل الطعام يبدء بصاحب البيت
لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدء بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظم موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم
حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المستحب كيفيتين او ان البدأة بمن على يمين الباب
الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب الدعاء لصاحب الطعام وليكن مما كان يدعو به رسول الله ص
طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار **والحادي عشر** ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد لخبر الفضل
السابق وعن الصم ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله ع فاتي بالطست
فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤن الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طست واحد وفي خبر
الوليد بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله ع ليلا جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مرتين **والثاني عشر والثالث عشر** ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا ع اذا اكلت فاستلق على قفاك
وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب الاكل ايض بثلاث اصابع او بجموعها فال الصم ع كان رسول الله ص ياكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون ياكل احدهم باصبعيه
وفي المرفوع كان امير المؤمنين ع ليستاء عرضا ويأكل هرثا والهرث ان يأكل باصابعه جميعا وليأكل ايض مما يليه قال الصم ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فليأكل مما
يليه قال هو ايض في حديث اخر ويأكل كل انسان مما يليه ولا يتناول من قدام الاخر شيئا وقال ايض ان لكل شيء حدا ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فاتي بالخوان
فقيل ما حده قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الاخر ويكره الاكل متكئا قال الصم ع
في خبر معوية بن وهب ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايض لكن زاد وكان يكره ان يتشبه
بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسئله ايض عثمان بن عيسى عن الرجل يأكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب سمعت
ابا عبد الله ع يقول ما اكل رسول الله ص متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمر بن ابي شعبة وحماد بن عيسى رايت ابا عبد الله ع يأكل متكئا ثم ذكر رسول الله ص فقال
ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر ع ذات يوم وهو يأكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه فدعاني
الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله ص رأته عين يأكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما رأته عين يأكل
وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلاثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز
البر ثلاثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد بالمائة من الابل فلو اراد ان يأكل لاكل ولقد اتاه
جبرئيل ع بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع لله الى ان قال وان كان صاحبكم ليجلس جلسة العبد
ويأكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فيأكل الخبز والزيت والحديث محمول على بيان الجواز او على اقتضاء الوقت ذلك او غير ذلك واستثنى الاكثر
نعم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الصم ع في خبر ابن الحجاج رآني عباد بن كثير البصري وانا متكئ على الارض فرفعها فاعد نهيا فقال يا ابا
عبد الله ع ان هذا لمكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله ع يأكل فوضع ابو عبد الله ع يده على الارض
فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله ص نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايض فقال له ايض فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد ايض فقال له
ابو عبد الله والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط وعلى كل حال فالظ استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في مطلقه وفي المسالك احتمال ارادة بيان
الجواز من هذه النصوص وان النبي ص لم ينه عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصم ع ذلك لبيان جوازه ولهذا قال ما اكل
رسول الله ص متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصم ع وان رسول الله ص لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه لم ينه عنه
لفظا وان كان يتركه فعلا وفيه ان الموجود في الخبر انه لم يأكل متكئا الا متكئا على اليد نعم يستحب كون الجلوس على الايسر لما عن الحسن بن علي عليهما السلام في المائدة
اثنتي عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تأديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء
قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التأديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه
الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان يأكل اكل العبد ويجلس جلسة
العبد وفي خبر اخر عن الصم ع قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم رجليه على الاخرى ويتربع فانها

جلسة يبغضها

جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند الاكل مائلا الى الطعام منحنيا وقال ابن الاثير المتكي كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكاء الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه والتاء فيه بدل من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكاء مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء على الميل الى احد الشقين تاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تاذى به قلت لعل الاتكاء في العرف غير ذلك نعم الظاهر ان جلسة العبد هي تمكنه من الجلوس والله العالم ويكره التملي من الاكل للنبوي ما ملاء ابن ادم وعاء اشر من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر عم ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الصادق عم وابضا اظهر ما يكون من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلى بطنه ولا يستلزم الامتلاء كثرة الاكل الذي استفاضت النصوص بكراهته قال الصادق عم في خبر ابي بصير وخبر الحسين بن المختار ويونس بن عمار كثرة الاكل مكروه وقال ايضا في خبر ابي بصير وخبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايضا قال رسول الله صلم المؤمن ياكل في معاء واحد والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعله المراد من قوله تع كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد فيها ان الله تعالى قد جمع الطب في اية واحدة بقوله تع كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمر بن ابراهيم سمعت ابا الحسن عم يقول لو ان الناس قصدوا في المطعم لاعتدلت ابدانهم وقال الصادق عم في خبر حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شيء فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات التي اصيب بها ابن ادم فقال هل لي منها شيء فقال ربما شبعت فشغلناك عن الصلوة والذكر قال لله علي ان لا املاء بطني من طعام ابدا وقال ابليس لله علي ان لا انصح مسلما ابدا ثم قال ابو عبد الله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملاوا بطونهم من طعامهم ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا ومنه يستفاد كراهة الشبع ايضا وقال الباقر عم في خبر ابي عبيدة والصادق عم في خبر ابن المختار ان البطن اذا شبع طغى وفي مرفوع علي بن حديد قام عيسى بن مريم خطيبا فقال يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي عن رسول الله صلم ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال الصادق عم ما كان شيء احب الى رسول الله صلم من ان يظل جائعا خائفا في الله مضافا الى الامر بالثلث في الاكل بمعنى جعل ثلث بطنه للطعام والاخر للشراب والثالث للنفس والى افضائه طول الجشاء الذي ورد فيه عن النبي صلم ان اطولكم جشاء في الدنيا اطولكم جوعا يوم القيمة وفي اخر عن الصادق عم سمع رسول الله صلم رجلا يتجشاء فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا والى ما في وصية علي عم لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك يستوف من معك وترزق منه غيرك يا كميل اذا استويت على طعامك فاحمد الله على ما رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا المستفاد منه احكاما اخر الى غير ذلك وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء وان لا ياكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن قال الله تع لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا نعم لا ينبغي ترك العشاء فانه اول خراب البدن ومهرمة بل من ترك ليلة السبت والاحد متواليتين ذهبت منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما فان في الجسد عرقا يقال له العشائي وعلى من ترك العشاء حتى الصبح فلا ينبغي تركه ولو لقمة او حشفة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام بل وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار المحرم ولو ظنا بل وخوفا معتدا به وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه يكره الاكل على الشبع بل هو اولى بالنهي وقال الصادق عم الاكل على الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلاغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه ام لا والتملي ملا البطن وان بقيت شهوته للطعام كما يحكى ذلك عن معوية بعد ان دعى النبي صلم عليه بذلك وح فبينهما عموم وخصوص من وجه ويكره ايضا رفع الجشاء الى السماء قال الصادق عم في خبر السكوني قال رسول الله صلم اذا تجشا احدكم فلا يرفع جشاه الى السماء ونحوه اخر عن الباقر عم عن النبي صلم وزاد ولا اذا بزق والجشاء نعمة من الله فاذا تجشا احدكم فليحمد الله عليها واما كراهة الاكل باليسار مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين بل قال سماعة سئلت الصادق عم عن الرجل ياكل بشماله ويشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال ايضا في خبر جراح المدائني كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب بها او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الصادق عم في خبر ابي ايوب شيئان يوكلان باليدين جميعا العنب والرمان ولعله على ذلك يحمل ما في خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله عم بيساره وتناول بها او على بيان الجواز او على ما في خبر ابي العرندس المروي عن قرب الاسناد رايت ابا الحسن عم بمنى وعليه نقبة ورداء وهو متكي على جوالق سود على يمينه فاتاه غلام اسود بصحفة فيه رطب فجعل يتناول بيساره فياكل وهو متكي على يمينه فحدثت بذلك رجلا من اصحابنا فقال احدث سليمان بن خالد انه .... يا عبد الله عم يقول لصاحب هذا الامر كلتا يديه يمين او على ان المراد عن اكل الرطبة والعنبة ونحوهما من الاكل باليسار متكا بل المراد الغداء والعشاء ونحوهما والله العالم ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الصادق عم في صحيح هرون بن الجهم كنا مع ابي عبد الله عم بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله عم فيمن دعا فبينا هو على المائدة ياكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتى بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله عم عن المائدة فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله صلم ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله عم ايضا قال قال رسول الله صلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله عم وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او المسكر فقال حرمت المائدة وسئل عم فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل مما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا تحرم حتى يشرب عليها وان وضع بعد ما يشرب فالوذج فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله الموثق المزبور وبناء على ان الخمر اسم لكل مسكر او على الاتحاد به للقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول استصغره الناس وفي كشف اللثام



او لوجوب الانكار على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل تحكي الفاضل الى الاجماع على اللهو والفسا بل عن ابن ادريس لا يجوز الاكل
من طعام يعصى الله به او عليه ولكن في المسالك بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم
النهي عن المنكر من حيث فيه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى
الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالمقام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام
من مراتبه لا يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر
لوجوب انكاره ولان مجلس العصيان في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد
لا يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي والمعدة لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبة استعماله في ذلك
الوقت مع الغنا والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة بل والفتاوى فيه بل يمكن دعوى ظهورهما خصوصا النصوص
في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى للحرمة من جهة اخرى فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس المائدة بمجرد شرب
شخص ممن هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النص والفتوى والله العالم وكذا يحرم استتباع ولده اذا دعي قال الصادق ع في خبر السكوني اذا دعي احدكم
الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل عاصيا وعن البرقي رواية في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله ص ولعله موافق لقاعدة
حرمة التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمة اكله وان كان مدعوا باعتبار عدم العلم بالاذن لا مع الحال المزبور نعم لو فرض فحوى تدل على ذلك لم يكن به
باس وفي الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخلو من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر الحسين
ابن احمد المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله ع يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد اعترف به في كشف اللثام هنا معللا له بالرواية التي وجهها ما عرفته
سابقا فما عن بعض من الكراهة لا يخلو من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك ولعل
منها ما في خبر السكوني عنه ايضا خرج رسول الله ص قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلوة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عنه ايضا قال امير المؤمنين ع لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي وكان رسول الله ص يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها
غير ذلك فعلا وتركا منها ما استفاضت فيه من استحباب رفع ما سقط من الخوان واكله ولو مثل السمسمة ومن انه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفي به خصوصا داء
الخاصرة وينفي الفقر ويكثر الولد ومهر الحور العين نعم من اكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليأكل من جوانبه دون راسه وذروته
فان الذروة فيها البركة وتاتي منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يدفع من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن بل في اخر من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه
سبعون داء وما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الصادق ع من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي اخر ذهب
عنه غش الوجه لكن في خبر سهل بن جابر عنه ايضا انا لنبدء بالخل عندنا كما يبدؤن بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الدلجي عنه ايضا ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عنه ايضا ان بني امية يبدؤن بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدء بالملح في اول الطعام
ونختم بالخل وفي خبر الهمداني ان رجلا كان عند الرضا بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا ان نفتتح
بالملح فقال ع هذا مثله يعني الخل وان الخل يشد الذهن ويزيد في العقل وفي الدروس ويستحب البدأة بالملح والختم به وروي الختم بالخل وفي الوسائل وباب ما يدل
على استحباب الافتتاح بجملة من الاطعمة والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء والختم في اكثر نهار او
شهر بها وصراحتها وما عداه على الابتداء الاضافي وكذا الختم ولدغت رسول الله ص عقرب فقال لعنك الله ما تبالين مؤمنا اذيت او كافرا ثم دعى بملح فوضعه
على موضع اللدغة ثم عصره بابهامه حتى ذاب وفي خبر اخر بذلك فهدات ثم قال صلى الله عليه وآله لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق والله العالم والطعام اذا جمع
ثلث خصال فقد تم اذا كان من حلال وكثرت الايدي عليه وسمي في اوله وحمد الله في اخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره
فترفع المائدة حتى يغفر لهم وكان رسول الله ص ياكل كل الاصناف من الطعام وكان ياكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض
وعلى ما اكلوا عليه ومما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فياكل مع ضيفه وكان الرضا ع اذا خلا ونصب مائدته جلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس
ولا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له لو عزلت لهؤلاء مائدة فقال له مه ان الله تبارك وتعالى واحد والام واحدة
والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله ص يجيب الدعوة وان من العجز ان يدعوه
اخوه الى الطعام فتركه من غير علة وقال رسول الله ص لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني الى
جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال محمد ص في وصيته لا تصاحب الا مؤمنا ولا ياكل طعامك الا
تقي ولا تاكل طعام الفاسقين يا اباذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الصادق ع ابغض الوليمة والختان ولا تجب في خمس الجوار
اذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه وما ادري ايهما اعجب
الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف لاخيه وقال رسول الله ص من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا [illegible]
وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم نعم قال الصادق ع اذا اتاك اخوك فاته بما عندك واذا دعوته فتكلف
له ويعرف مودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم



ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعدله الخلال والضيف يلطف ليلتين واذا كانت الليلة الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما ادرك
بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي خدمة الضيف
فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل اما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل الضيف مع ضيفه
وان يكون اول من يضع يده وآخر من يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يستحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله صلى الله عليه وآله بالخلال والسواك والحجامة
والتخلل يطيب الفم وينفعه ومصلح اللثة والنواجذ مجلبة للرزق لكن نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الاكلة ونهى
ابو الحسن عليه السلام عن التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهن يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق عليه السلام من تخلل بالقصب لم يقض له حاجة ستة ايام وكان النبي صلى الله عليه وآله
يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ابنه لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ابنه عن اللحم الذي يكون في الاضراس
فقال اما ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن فلما ان فرغ من الطعام اتي بالخلال فقلت جعلت فداك
ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فيك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكن فاخرجه بالخلال وانت بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته قلت لعل
المدار على الوصول الى حد الاستخباث وعدمه والله العالم وينبغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم يؤدوا فريضة من فرائض الله وقد
وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها من كثير خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل لا يسوء ذكره كما لا يقطع
بالسكين والتمر كتمر السباع واحصائه فانه لا يحصى ولا احصاه لكن في المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا لم يكن له ادم قطع الخبز
بالسكين وفي خبر عن ابنه ادنى الادم قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها ثم رفعها
كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على عائشة فرأى كسرة كادت ان تطأها فاخذها واكلها ثم قال يا حميراء اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم تنفر
من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر عليه السلام الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوك فقال تكون معك لآكلها اذا خرجت فلما
خرج قال للمملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال اما انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله تعالى لاكره ان استخدم
رجلا من اهل الجنة وقصة الثرثار ومعاقبتهم ذكرناها في كتاب الطهارة وقد اعطى رجل صاحب معبر رغيفا لان يعبر به فرماه وقال له اصنع بهذا عندنا فقعد اناس
بالارجل فوضع يده وآتيا فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبسي الغيث واوحى الى الارض ان كوني
طبقا كالفخار فلم يمطروا وبلغ من امرهم ان اكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة تعالي تأكل انا وانت اليوم
ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلتاه فلما جاء غد امتنعت عليها الاخرى فقالت لها بيني وبينك نبي الله داود فاختصمتا اليه فقال لهما
وقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا نعم واشد فرفع يده الى السماء فدعا لهم فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث قال الرضا عليه السلام في خبر يعقوب بن يقطين
قال رسول الله صلى الله عليه وآله صغروا رغفانكم فانه مع كل رغيف بركة وقال يعقوب بن يقطين رأيت ابا الحسن تؤضع تكسير الرغيف الى فوق الحديث في فضل خبز الشعير
كفضل الائمة عليهم السلام على الناس وما من نبي الا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء فيه وهو قوت الانبياء وطعام الابرار ابى الله ان
يجعل قوت انبيائه الا شعيرا وما يحتل فهو في جوفه مليا وحتى انفع له من خبز الارز ويطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء سلا ونعم القوت السويق
يسد الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان روسا وقد يعالج الوجع والسماء وهو طعام النبيين وينبت اللحم ويشد العظم وخصوصا اذا شرب بالزيت فانه
يرق في البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف يذهب البياض اي البرص وثلث اخات منه على الريق ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئا قال
الصادق عليه السلام السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء واذا لت السويق ينفع لاطفاء الحرارة وتسكين المرة
ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي عليه السلام السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء آخر فهو يذهب بالحمى
وينزل القوة من الساقين الى القدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس ينفع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفئ الصفراء
وينظف الجوف وكان الصادق عليه السلام لابنه رقرانا ان سافر وانا اهلح الدم باحمد بن خشمة قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفئ الحرارة وان جارية
اصابتها استحاضة لم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وفي سويق التفاح يقطع الرعاف
بل قال الصادق عليه السلام ما اعرف للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن يزيد قال اذا اكلنا السم بعض اهل الدار حية او عقرب قال اسقوه سويق التفاح
وسيد الادام والطعام في الدنيا والآخرة اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله لحما يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر
ثلثين درهما للحم يوم توفي وكان رجلا لحاما من ترك اللحم اربعين يوما ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليستقرض على التعلب كلوا واللحم
ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدبا يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض تزيد في الولد وما استشفى مريض بمثل العسل ومن دخل جوفه لقمة شحم اخرجت
مثلها من الداء وما روي من قول النبي صلى الله عليه وآله ان الله يبغض البيت اللحم ما اللحم السمين بل رو منه البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس والغيبة والمتمرة بالجمال
في مشيه لم في خبر عبد الرحمن العزرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسئل ابنه انهم يقولون من لم يأكل
اللحم فقال في كل ثلث فقال له الناس انه ابناء قوم يتربون بنا وليس يقع منهم موقع الحمية فقال في كل ثلث قلت لا يجد شيئا احضر منه ولو استدانه قال انبغيه
لم يعده شيئا فقال في كل ثلث وقال ابنه كل يوما باللحم ويوما باللبن ويوما بشيء آخر لكن قال ابنه ما تركت في الاربعين حتى ما حبسها اللحم انه كان لا يصبر
عن اللحم وقال لعذاره تغديت مع ابي جعفر خمسة عشر يوما من شعبان كل يوم يلحم ما رأيته صام فيها يوما واحدا فعلم من ذلك اختلاف الوجوه فيه وعلى
كل خال ناطيب اللحم لحم الضان ولو علم الله خيرا منه لفدا به اسمعيل والاولى اكل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وان كان هو على ذلك

حال طيب من غيره ثم لحم البقر يذهب بالبياض خصوصاً مع السلق كما ان شحمه يخرج مثله من الداء ثم يجب لحم الطير ثم فرخ قد نهض او كاد ان ينهض في الاوكار
جاموس الطير والدجاج خنزيره والدراج حبشه ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكله اي لحم الدراج وبعده لحم القبج فانه يقوي الساقين ويطرد
الحمى طرداً ولحم القطا مبارك وينفع مشويه للبرقان ... ان يؤكل اللحم نيئاً ... والقديد لحم سوء يسترخي المعدة ويهيج كل داء ولا يبرئ من شيء
بل يضر ولا يهيج للداء منه وشيئان صالحان لم يدخلا جوفاً فاسداً الا اصلحاه وشيئان فاسدان لم يدخلا جوفاً صالحاً الا افسداه فالصالحان الرمان والماء
الفاتر والفاسدان الجبن والقديد بل اكل الغاب منه اي المداومة فيهدم البدن وربما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان النساء على الامتلاء
واللحم باللبن الحليب ينبت اللحم ويشد الجسم واحب الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وآله الثاني باجره وهو مرق الرمان مجرب كما ان السكباج الذي قال الشحام دخلت على الصادق عليه السلام وهو
يأكل لحم البقر مرق الخل مجرب وقال الصادق ع ما من شيء احب الي من الثريد ولم اجد ارفق منه ولوددت ان الاسفيذباج حرمت وهو المرق الابيض
الذي ليس فيه حموضة واكل اللحم كباباً اي مشوياً يذهب الضعف في الحمى والرأس من الشاة موضع الذكوة واقرب من المرعى وابعد من الاذى وادمان اكل السمك
الطري يذيب الجسد وشحم العينين نعم لا بأس بها ... ويجد المحاجمة سكباجاً ومشوياً ومعه ملح بل لا بأس بالكل في بعض الاوقات بخبز او غير خبز ولكن لا يبيت
في جوفه سمك لم يتبعه بتمرات وعسل والا لم يزل عرق الفالج يضرب عليه حتى يهيج واكل البيض يذهب بقرم اللحم وليست له غائلة اي اذاه وكثرة اكله
خصوصاً بالبصل يزيد في الولد ولكن مختاره صفاره خفيف وبياضه ثقيل والهريسة ينشط للعبادة ... يوما هي من المائدة التي انزلت على رسول
الله صلى الله عليه وآله وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو مع الجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء واذا
افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الصادق ع نعم اللقمة الجبن تعذب الفم وتطيب النكهة وتهضم ما قبله وتشهي الطعام ومن تعمد اكله رأس الشهر اوشك ان
لا ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع
الامعاء ويقطع البواسير وان اهل العراق يغبطون عليه وكانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن ... وغيره والحمص المطبوخ يؤكل قبل الطعام وبعده
وهو جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبياً واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة بل قد روي انه بارك عليه سبعون نبياً لكن في خبر محمد بن الفضيل
اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبياً فقال كذبوا ولا عشرون نبياً واكل الباقلي
يمخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا تطرد الرياح المستبطنة ... الماش ويحسنه يدفع البهق وكذا جعله
في الطعام والتمر حلواء رسول الله صلى الله عليه وآله وما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر وان فيه شفاء الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله ص اياه لم يضره وقال سليمان
ابن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له جعلت
فداك اني اراك تأكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت له قال لان رسول الله ص كان تمرياً وكان امير المؤمنين ع تمرياً وكان الحسن ع تمرياً وكان ابو عبد الله
الحسين ع تمرياً وكان سيد العابدين تمرياً وكان ابو جعفر تمرياً وكان ابو عبد الله تمرياً وكان ابي تمرياً وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من
طينتنا واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير التمور البرني فانه يذهب بالاعياء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب
بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ... ويباعد من الشيطان ويباعد منه ويقرب
من الله ويرضي ربه ... وشرب الماء عليه يدفع اليبوسة كما انه يدفع ضرر الرطوبة بل لعل جميع التمر كالعجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لآدم من الجنة وحملها معه نوح في
السفينة ومن تصبح بتمرات منها لم يضره في ذلك اليوم سم ولا سحر فنعم التمر هي لا داء ولا غائلة والصرفان من العجوة او منها ولذا ورد فيه انه سيد تموركم ونعم التمر لا داء
ولا غائلة وفيه شفاء ومن اكل في كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان
في بطنه وكان امير المؤمنين ع يحب العنب ويعجب علي بن الحسين ويذهب بالغم وخصوصاً الاسود منه والرازقي منه احد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الامليسي
والتفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل ثمرة سماً فاذا اتيتم بها فامسوها بالماء واغمسوها فيه والزبيب خصوصاً الطائفي يكشف المرة
ويشد القلب ويطفئ الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالسقم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة حمراء
على الريق لم ير من الامراض الا الموت والرمان سيد الفاكهة الذي فيه مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويمري الشبعان واكل حبة منه تمرض شيطان الوسوسة اربعين
صباحاً وكان ابو عبد الله ع يأكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انارت قلبه ودفع عنه الوسوسة اربعين صباحاً بل ليس من حبة تقع منه في المعدة
الا انعشت له وينقي الافواه ويزيد في ماء الرجل ويسرع في شباب الصبيان وليس من حبة من الحلو منه تقع في معدة مؤمن الا ابادت داء واذهبت شيطان
الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد ومزه يدبغ المعدة دبغاً ويطفئ الحرارة ويهضم الطعام ويسبح في الجوف بل اكل كل رمان بشحمه
يدبغ المعدة ويزيد في الذهن وخصوصاً المزمزة ويذهب بالحفر ويطيب النفس ومن اكل رماناً عند منامه فهو امن في نفسه الى ان يصبح ودخان شجر الرمان
ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفئ الحرارة ويبرد الجوف ويذهب بالحمى والوباء ومن شمه واكله خرج من جسده كل داء وغائلة وعلة وسكن ...
من قبل الارواح كلها وينفع من السحر والسم واللمم والبلغم الغالب وليس شيء اسرع منه منفعة ولتطعم محمومكم التفاح فما من شيء انفع منه ولو يعلم الناس ما
في التفاح ما داووا مرضاهم الا به بل الاخضر منه الذي يكرهه الناس يقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرفعه نعم الحامض منه احد العشرة التي
تورث النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد
والسفرجل يقوي القلب ويحيي البخيل ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجم الفؤاد ويدبغ
المعدة ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحاً ويذهب

بم الخبز بكماة اذهب البيبه بعرق الجبين وما بعث الله عز وجل نبيا الا ومعه والخبز السفرجل واكل منه ومن اكل السفرجل ثلثة ايام على الريق صفى ذهنه وامتلأ
جوفه حلما وعلما ووقي من كيد ابليس وجنوده والليس اشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب الداء ولا يحتاج معه الى دواء والكمثرى
يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه طخاء اى
كرب على قلبه فليأكله على الطعام وان الاجاص الطرى يطفي الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوى تحرى المهلك والاترج
يؤكل بعد الطعام فان ال محمد يفعلون ذلك وامروا به كذلك وعلى الشبع والخبز اليابس يهضم الاترج والتين يحمد ينبت اللحم وجلده ينبت الجلد وعظمه ينبت العظم
ومع ذلك فانه يفتت الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والنقطير ويقوى الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الارض لا داء فيه ولا غائلة وفيه
عشر خصال طعام وشراب فاكهة وريحان وادم وحلوا واشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة ايضا ويذهب بالحصى منها ويدر البول ويزيد في
الباه وكان رسول الله ص يعجبه الرطب بالخربز واكله ايضا بالسكر وبالتمر ثم لا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل الرهنه فانه لم يقبل ميثاق
المودة الماخوذ على كل حيوان ونبت ويؤكل القثاء بالملح وقال الصادق ع اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله ص يعجبه الدباء في القدور
وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل وقال الصادق ع مصان كل الفجل فان فيه ثلث خصال ورقه يطرد الرياح ولبه يسهل
البول واصله يقطع البلغم وفي رواية اخرى ورقه يمري وقال النبي في خبر دست الفجل اصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حدرا الخبر
نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وان
بني اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البياض فاوحى الله الى موسى ع مرهم فليأكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا ع اطعموا مرضاكم
السلق يعني ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدئ نوم المريض وتجنبوا اصله فانه يهيج السوداء واكل الجزر ولو مسلوقا يسخن الكليتين
ويقيم الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذيب عرق الجذام قال الصادق ع عليكم بالشلجم فكلوه وادمنوه واكتموه الا عن اهله فما من
احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب الداء ولا داء له حار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الاوقات كلها
جيد على كل حال ولعل المراد من وقتي الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه في مضمر الهاشمي قال قال لبعض مواليه اقلل لنا من البصل واكثر
لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي الداء صالح للطبيعة منصف في احواله صالح للشيخ والشاب معتدل
في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جذ النخل لا داء فيه وقال الصادق ع اذا ادرك الرطب و
نضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد في الخطا
اي القوة في المشي ويذهب الحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلادا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهى عنه رسول
الله ص لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل ورد الامر باعادة كل صلوة صلاها من يأكله ما دام يأكله نعم لا باس بالتداوي به ولكن
لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه ومثله في
البقول كمثل الخبز في ساير الطعام او قال الادام والشك من الراوي وقال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله ع على المائدة فملت على الهندبا فقال يا حنان
لم لا تاكل الكراث قلت لما جاء عنكم من الرواية في الهندبا قال وما الذي جاء عنا قلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه من الجنة في كل يوم قطرة
فقال على الكراث اذن سبع قطرات قلت فكيف اكله قال اقطع اصوله واقذف براوسه وكان امير المؤمنين ع يأكل الكراث بالملح الجريش لكن في خبر
يونس بن يعقوب رايت ابا الحسن ع يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء ويأكله بل في خبر ابي داود عن رجل انه راى ابا الحسن بخراسان يأكل الكراث من البستان
كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال ع لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير الخبر ونعم البقلة الهندبا التي هي سيدة البقول وفضلها عليها كفضلهم عليهم السلام
على الناس وهي بقلة رسول الله ص خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف بني ادم الا قمعه الهندبا واذا دق وصب على قرطاس وصب
عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة بل ليس من ورقة الا وعليها قطرة من الجنة ومن
هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها ومن بات وفي جوفه سبع ورقات من الهندبا امن من القولنج ليلته تلك انشاء الله ومن احب ان يكثر
ماله فليكثر اكل الهندبا وقال الصادق ع عليك بالهندبا فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعله لمكان لينها ورد
انها معتدلة وقال الرضا ع عليك باكل بقل الهندبا فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندبا بل قال الصادق ع من سره
ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندبا وقال النبي ما من احدكم ان يشبع الهندبا ولا يدخل النار والخولة بقلة الانبياء وفيه ثمان خصال
يمري ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والمراد به الباذروج
الذي كان يعجب امير المؤمنين ع وهو كما قيل نوع من الرياحين يرى نوى له بالفارسية بادرنجبويه وقال النخع حدثني من حضر مع ابي الحسن ع المائدة فدعا
بالباذروج وقال اني احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف
داء ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورايته يتتبع ورقه على المائدة ويأكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرئ ما قبل كما يشهي
ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الصادق ع ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية
هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطئ رسول الله ص الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهي بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء
فدعا لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله ص عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن عن بادرانجاد م

فاذكر

قال ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي الوافي اي تحك بنفسها عليه وفيما حضرني من نسخة الوسائل روايته وليس من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين ع وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن ع انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان علي ع يحب الكماة وقال رسول الله ص الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر ع او ابي الحسن ع انه ذكر السذاب فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله ص انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما تملاء رجل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء ابات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبي ص فيه ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب وقال الص ع الهندبا والباذروج لنا والجرجير لبني امية ان رسول الله ص كره الجرجير وعن ابي جعفر ع الجرجير شجرة على باب النار وعن الص ع كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي ص كاني انظر الى منبتة في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن ع اذا امر بشراء البقل يامر بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول ع ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف تنبت البقل وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم ع على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الص ع عليك بالخل والزيت فانه مري وان عليا ع كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل وحب الاصباغ الى رسول الله ص ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويثير القلب والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح وعليك بخل الخمر فاغتمس فيه الخبز فانه لا يبقي في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهنة الاخيار وادام المصطفين مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القران ومضغ اللبان يذيب البلغم وكان يعجب رسول الله ص واكله حكمة واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين ع وعجن بماء السماء نفع المرعي واذا قرن معه الشونيز واخذ منه ثلث لعقات نفع لقلع حمى الغب الغالبة وذلك لان هذين المجربين مباركان قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله ص في الحبة السوداء شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله ص ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبايع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا استوهب شيء من مهر الزوجة بطيبة نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل من كل وجع لانه معجون جمع البركة والشفاء والهنيء المري والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله ع من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق وعند المساء نفع حمى الربع واغمار سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنجيمها من اول الليل بعد ان يقرا عليها شيئا من القران فاذا اصبح مرسه بيده ثم شربه فاذا كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصف ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا سحق وصب عليه الماء البارد وشرب يدفع المرض ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سئلت ابا جعفر ع عن اللحم والسمن يخلطان جميعا قال كل واطعمني ولا باس بالخبز يطيبه بالسمن نعم السمن لا يلايم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله ع له بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شيء من السمن الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه امرا ونهيا واوكلنا الاصحاب اليها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية منها هذا كله في الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا والاخرة فانه سيد شراب اهل الجنة ايضا وطعمه طعم الحيوة ومن تلذذ به في الدنيا لذذه الله من اشربة الجنة وقال ابو الحسن ع اني اكثر شرب الماء تلذذا ولا باس بكثرته على الطعام غير الدسم ولا يكثر منه على غيره بل قال ابو الحسن ع عجبا لمن اكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن الماضي ع فنهيته عن شرب الماء فقال ع ما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفي المرار ودعا ابو عبد الله ع بتمر فاقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم ففي مرفوع الحلبي قال ابو عبد الله ع وهو يوصي رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضا في خبر اخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي ثالث لا تشرب احدكم الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهاه فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع كان رسول الله صلى الله عليه واله اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرء لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك في الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين ع اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيره مما اطلق فيه النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما انه ينزل الاطلاق مما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الص ع اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات يقرئانك السلام والخبر وليمص الماء مصا ولا يعب عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس او نفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله ص بل قال الص ع ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه لياخذ الاناء فيضعه على فيه ويسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت وخصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين ع واهل بيته ولعن قاتليه وما نعيه شرب الماء بل يكتب له ماة الف حسنة ويحط عنه

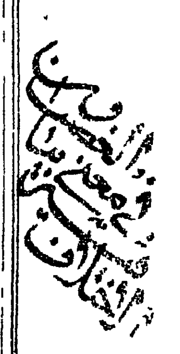
ماءً الف سيئة وترفع له مائة الف درجة وكأنما اعتق الف نسمة وصيّره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالمأثور عن النبي ص الحمد لله الذي سقانا عذباً
زلالاً ولم يسقنا ملحاً اجاجاً وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله
ثم قطعه فقال الحمد لله سبّح ذلك الماء له ما دام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل انه سئل الصادق ع عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي يناولك الماء مملوكاً
لك فاشربه في ثلثة انفاس وان كان حراً فاشربه بنفس واحد ومن سقى مؤمناً من ظماء سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله ص من سقى مؤمناً
شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل
وكان رسول الله ص يشرب في القدح الشامي ويحبه وقال لا تاكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه
الارض ماء برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال هشام اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط في الموت فلقيت ابا عبد الله ع
في الطريق فقال يا هشام ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينما نحن كذلك اذا ارتفعت
سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد واعطيته درهماً واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح
من عنده حتى شرب سويقاً وصلح وبرأ وقال امير المؤمنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء
ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام وقال الص ع البرد لا يؤكل لان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال ع
ما احال احداً يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ع يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا و
بينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان اتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكاً يهبط كل ليلة جمعة معه ثلثة مثاقيل من
مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى الخبر ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء المر قال رسول الله ص
علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان ياخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرء عليه الحمد الى آخرها سبعين مرة
وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحاً بالغداة وقدحاً بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبياً لينزعن الله بذلك الداء من بدنه وعظامه و
مخه وعروقه وقال ع اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل وسيحان الخمر وجيحان اللبن
ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسر ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي سقيفته بل الوسطى منهما وفي حديث المناهي لا يشرب احدكم الماء من
عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما تشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير آنيتكم وعن الص ع انه مر النبي صلى الله عليه وآله بقوم
يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير آنيتكم وفي المرفوع عنه ص انه نهى عن اختناث الاسقية اي تثنى افواهها ثم تشرب منها وقال رسول الله
صلى الله عليه وآله ايضاً صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ آخرهم والله العالم هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب
بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد ناسبنا بها وذكرنا هذه النبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو لغة
اخذ الشيء ظلماً كما في القاموس وغيره قال في الاول غصبه يغصبه اخذه ظلماً كاغتصبه وفلاناً على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب اخذ الشيء ظلماً تقول غصبه منه وغصبه
عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب نعم في الاسعاد لبعض ائمة اللغة زيادة جهراً ليخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلماً وعدواناً
واليه يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً بل في المسالك نسبته الى
الاكثر الا انه ليس فيها الاثبات بل الاخذ بل الاستقلال نظراً الى ضعيف التصيب ذلك وان لم يكن اخذاً كما لو كان المال في يده فغصبه مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك
من الاخذ الموافق لقوله على اليد ما اخذت وابدله بالاستقلال في التحرير والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما انه في التبصرة والروضة وغيرهما
من كتب متاخري المتاخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدواناً وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء على حق الغير بغير حق وستعرف الوجه
في ذلك كله وعن ابي الصلاح الاستيلاء على مال الغير بغير تراض وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات
اما بالاتلاف مباشرة او تسبيباً واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه قول بعض الشافعية ان كل مضمون على ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر
اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره والاغلب الاول قلت الذي يحضرني من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله تعالى ياخذ كل سفينة غصباً و
قول الصادق ع في خبر ابي ولاد في شان البغل الذي استاجره حيث قال فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب وقول امير المؤمنين ع اذا اغتصب امة
فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول الحسن ع في ذكر ما يختص بالامام وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم على غير وجه
الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي آخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها
وفي ثالث اول فرج غصبناه وفي النبوي من غصب شبراً من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفي آخر من غصب رضا وغصب فلانة وغصب
على الخلافة وغصب الاولاد حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعاً كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على الضمان بقاعدة اليد ومن تلف كي يحتاج
الى المتعبة في تنقيح معناه وقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة وان زادت عن ردها ويكلف اذا تلف المثلي بالمثل وان تضاعفت قيمته
ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصباً

كتاب الغصب

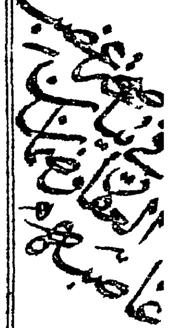


والاتلاف

ولا قليل المأخوذ غلطاً او نسياناً مغصوباً قطعاً ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه في المقام من المناقشة في التعريف الاول بعد ما ذكروا ان المراد بالاستقلال فيه الاقلال اى الاستبداد به وانه احترز به عما لو منع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مدّ مقود الدابة المرئية لمالكه مع قوته على دفعه وبالمال عن اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن ثم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصباً للمنفعة ويخرج منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم الى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن مال نفسه كما لو اثبت يده على ماله عدواناً كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلاً فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات يد المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وغيرهم مما لا يكون عدواناً فاوردوا عليه وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه او جميعه بانه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهراً او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك بل ينتقض بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفرداً فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصباً ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير متعد والاذن وان كان متعدياً بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعاً والضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي وبان منفعة البضع قد تضمن كما لو تعمد الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عدواناً فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهناً وحق المرتهن لا يسمى مالاً وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكاً للغير والخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى واليه نظر من بدل المال بالحق وبما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب من دون ان تستقل به كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك ممن ترتب يده على يد الغاصب جاهلاً فقد سموه غاصباً وجوّزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطاً ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم في التعديل اليه ايضاً وفي المسالك ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلاً او غلطاً غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال وعند الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته لانه لا اثم الا بالظلم ويبقى فيه مشاركته للاول في الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق واليه نظر في الكفاية والمفاتيح فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلاً وكذا الثاني في الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلاً والحق يشمل المال من عين او منفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي افراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل الغير المتضمن للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلي واجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ويل للمطففين الذين ياكلون اموال اليتامى ظلماً وقال النبي ص ان دماءكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه الى اخره ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكرنا من الجاهل والناسي غاصباً ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشي من قاعدة على اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من المعلوم عدم الغصب في المتلف مباشرة او تسبيباً من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والضرر بل مما ذكرنا يعلم الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرفي وهو الذي يمكن عدم اندراج السكنى فيه واليه نظر من اعتبر القهر فيه بل لا بد فيه من قهر واستقلال ونحوهما وكان الاكثر لم يلحظوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سبب الضمان الذي يتعلق بالمال وان ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب لم يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم في تاديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تادية المعنى اللغوي الذي ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة زائدة على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في تحقيق معناه الا ما ذكر من تكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال او غيره ونحو ذلك ولا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرفي دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوباً رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده كما صرح به الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير صادق وان اطلق على الشخص نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهوراً ونحوه فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في النافع ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام الامثلة بل في المسالك وغيرها نسبته الى المشهور للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصباً عدم كونه ضامناً لامكان سبب اخر غير الغصب لعله لذا قال في المسالك وتبعه عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلاً فان المتجه الضمان نظراً الى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين

وصفاتها

وصفا بها وذكر القائل المتقدم انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتسابه وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان قوى في الدروس عدم الضمان مطلقا وفاقا للمش كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التامل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب ومن هنا لم تضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار قاصرة فيه على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الاصحاب انه لا اقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على ارادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيه بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد والروضة لم يضمن في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب فيه ما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم نجد ضمن من الفتاوى المحكية خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا في اسباب الضمان الثلثة على انحصار اقتضائها الضمان في تلف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان في الاول تبعا لمن عرفت في محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيه ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يسم غاصبا ولكن ظاهرها احتمال الضمان مطلقا لا في خصوص صورة التسبيب التي قيد بها كلامهم من عرفت على انه ان كان منشاؤه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض يتجه اطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سببا ضرورة حصول الضرر بمنع امساكه الذي اتفق تلف الدابة معه باكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا ولا اظن احدا يلتزم به سيما الرياض ومنه يظهر ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظاهر عدم اندراجها في اطلاق المش عدم الضمان المراد منه بقرينة التفريع على ما ذكروه في معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بآفة سماوية لكون اليد يد ضمان فالفرض انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك ما تسمعه من المش حتى المصنف من الجزم بالضمان او التردد فيما لو منعه من حراسة ماشيته حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المش بما ذكروه فان مقتضى قول المش بعدم الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي المجمع على الضمان فيه كما ستعرف احتمال استثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد نعم قد يناقش في حصول التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها مما مر دعوى احتمال كون الثابت من السبب المقتضي للضمان ما لا يشمل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما يأتي انشاء الله تعالى هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال والاستيلاء او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل في القواعد وغيرها يتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى فلا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث نعتبره او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كانه نظر الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان للقبض حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف ولهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكانه لا حاصل له وان كان الفاضل في محكي التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في رد بعض الشافعية القائل بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع اشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقل بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيهما والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى فكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على ان مرجع الحكمين المزبورين الى القبض والاقباض لا الى اختلاف معنى القبض في المقام وفي البيع فالتحقيق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر الشارع فيه القبض لتحققه عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردودة على مدعيها ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيقتضي ح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص والى صحة بيعه وغيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن ابي حنيفة وتلميذه ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك ويخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك بالخصوص لا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما فهمه منه في المسالك واورد عليه بالساكن مع المالك بغصبه النصف مع غيبة المالك ثم الظاهر ان تقييده بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه ليتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب ح واطلاق الكل او ارادته في كل المحال مغنو لنذكره في



كتاب الغصب

الضمان اشكال ينشاء من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر آخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما ما هو اهم اعتبار
الامرين في غصب العقار قال وينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا اولا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه اولا وعلى كل تقدير اما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا ويزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف
لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذا تحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول اليد والاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف
مستوليا واضمحلت يده فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخر ولو ازعج القوي مثله ولم يدخل او
القوي الضعيف كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشاء من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف في التخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل
تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في حد الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك ما
في التذكرة هنا وفي التحرير جزم باشتراط الدخول والمسئلة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائبا
فاسكن غيره مع جهل الغير فان في الدروس وسرائر ان الآمر غاصب لان يد الساكن كيده والساكن ليس بغاصب فيضمن المنفعة ويستقر بها لو انهدمت الدار وهو فيها مثلا فان
محل التضمين مع اثبات يده بغير حق وان كان مغرورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيهما
تلخيص ما في بعض كتب الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب وحد اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف
بما ذكره في صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما نص فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصب مبنيا على انه الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي
صدق الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف او نحو من ذلك استيلاء الضعيف والمالك القوي المخالية عنه على انه لو سلم عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار القهر فيه او
الاستقلال المفقودين في الصورة الاولى فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكره في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال
يد المالك وكونه غاصبا للجميع اذ يمكن منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم دفع يده وقدرة القوي على دفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد ... فلا يتجه
ضمانه الجميع على التقدير المزبور ودعوى اختصاصه باليد ممنوع عند كل المنع اللهم الا ان يفرض دخوله على وجه لم تبق له يد اصلا وكان الجميع بيد القوي واستيلائه وبما يشهد
لذلك ما عن بعض النسخ من فرضه على هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكره في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء
الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده كما في غصب الملك دار بعض رعيته فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله
بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان هرب المالك وازعاجه خوفا من الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة
ايكال الامر الى العرف في حد الغصب والقبض واثبات اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا لم يكشف المعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة
بخصوصياتها الا الادراك بالذوق وحسن الانتقاد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الآخر ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فيكون
المراد منه الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك عن داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخلها كما عرفت وكذا لو اسكن
غيره فيها بعنوان الاذن منه والحصة من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن
الجاهل غاصبا لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا
اصطلاحا لان ضمان الماخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب لعموم قاعدة اليد فنفي الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق
فيه الغصب انما يتحقق فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف لا صل الى جميع الدار لعدم استقلاله
لا باثبات اليد بل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم دفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع
فرض تساوي يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا واضحا نعم ولكن في المتن وتبعه بعض من تاخر عنه فيه تردد منشأه عدم الاستقلال من دون
المالك فلا يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم نجده لاحد ممن تقدمه فضلا عن الجزم بعدمه وان حكاه المصنف في النافع قولا بل عن التنقيح نسبته الى
المبسوط الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بذلك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال والقول بتحققه
هنا ولو بالنسبة الى النصف ودعوى اعتباره فيه على معنى دفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضح الفساد لان العرف اعدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم
الضمان على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على
خلافه قطعا ودعوى كون الغاصب مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما يدفعها امكان القول بمثله في الفرض وان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمان ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب جميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها اجمع
بالتصرف والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا متصرفا بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليس الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحناه في كتاب القضاء
اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب جميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين اما
بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها اولا نعم ما استوفاها المالك منها تسقط عن ضمانه
باعتبار استيفاء المالك لها فتامل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعا للكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا بحيث يمنع المالك من انواع

خ بحيث



التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما الا بمجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد
وعن مجمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعجه الا عن النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا
شاركه في البيوت من غير تعيين نصف مثل يقول له انا ولك تكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف في احدهما باذن للآخر
واستيجاره بعض من ناحيته وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في قدر النصف او اقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات فلو جنيا
عليه ومات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والآخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه
وانه لا يقاس المقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق فيها انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الآخر بخلاف المقام الذي
فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الآخر اذ ليس يد كل منهما على النصف حتى يختص ضمانه به و
كذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من السكنى اذ قد عرفت
ان المتجه ضمانه لكل منفعة عدا ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى المنفعة بل القائل
بالتنصيف يضمنه منفعة النصف وان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف منهم الفاضل المقداد
في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلثة لزمه الربع الاقرب الاخير كما لو تعدد
الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه استقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره كون التحقيق غير ما
جعله الاقرب ولا وفي الرياض ان ظاهر العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها
بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته من التنقيح وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء
فمع فرض صدقهما اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا
او الثلث كذلك من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا
استوفاه المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع وبالجملة
فالمسألة في غاية الغموض ومحتاجة الى التأمل التام والله العالم هذا كله في قهر الغاصب للمالك ... بالنسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة
المالك لم يضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض واما ضمانه من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان المتجه فيه
الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمانه العين ايضا لو تلفت لقاعدة
على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان الاستيلاء
حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بمتحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثل ذلك في الحاضر القوي ضرورة عدم الفرق في سكناه مع عيال
المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا لسكناه في دار المالك القوي الخالية التي صرح في التحرير بضمانها اذ القهرية منتفية على كل حال كما ان الاستيلاء
حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ازيد من هذا بل الظاهر عدم اعتبار قصد الغصبية فيه ومنه يعلم الوجه في ضمان
الماخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا بين يدي المالك فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه
غاصبا الوجهان مع ان منشأ الوجهين المذكورين في كلامهم سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك
في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستبداد بالشيء كالمالك والاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه الظاهر الثاني بل لعله الموافق لكلمات
الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشأ من اطناب الشافعية في تنقيح افراد الغصب عندهم ولعله لانه من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن فقاعدة
اليد اعم عندنا منه ومساوية له في كيفية الضمان بالاقل للتساوي وغيرها وان كان هو ايضا سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود نعم ينبغي
تنقيح قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه تحقيق القول فيها وانه لابد في الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك
ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك ايكاله الى العرف والتمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم
وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كذلك ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه ح غاصب بمعنى مستقل
باثبات يده ومستول ونحوه واخذ نعم في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط ومرادهما على الظاهر كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب
كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك
راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجأ غير قادر على دفعه كقوله في غيره ولو بمد بمقود دابة وصاحبها راكبها فلا استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة و
لعل وجهه ح صيرورة يده بمنزلة العدم في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على المالك للدار الذي يده معه
لضعفه وان لم يزعجه بمنزلة العدم فيضمن الجميع ح مع انك قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع صدق بقاء يده وتصرفه وان كان الغاصب قادرا على دفعها
لانه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء بالجميع ومثله ياتي في المقام ولعله لذا تأمل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له
باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما تقدم من ضمان النصف بدخول الساكن قهرا مع المالك ولعله
لذا لم يفرق بعضهم بين المسألتين بل لعل حكاية العدم قولا في المسألة السابقة كما في النافع ماخوذ من هذه المسألة وربما فرق بان القائد لا استيلاء له مع
المالك الراكب على النصف ولا ربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر وقاضي

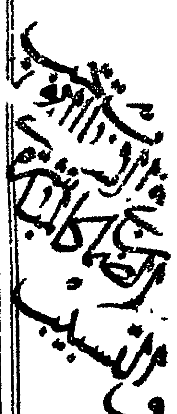
المحقق ومن الشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الديات بان جنايتها بيدها على القائد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار اثبات يده
مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما اذا
لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع اقتضاء اثبات يده ولا ينافيه في ملك يد الغاصب بل لا استقلاله واستيلائه واخذه لها واحتوائه بل هو بقوة ... لها
وعدم ممانعة المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك الى العرف
المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا
يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل
مثلا غصب حملها او الولد ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما معا ولو ضمان تفاوت قيمتها حاملا وحائلا
لو اسقطت وان تلفت بعد الوضع ففي المسالك الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف ولعل المراد قيمة الولد يوم التلف
فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا وعلى القول باعتبار وقت
التلف كان عليه قيمة الولد حينه وقيمة التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الامة الحامل كان غاصبا للحمل فلو
تلف الحمل الزم بقيمته بان يقوم الامة حاملا وغير حامل ويلزم بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف
وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد
لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو حينئذ امانة في
يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك لا الاذن التبعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان حينئذ لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن
بناء الضمان فيها على ذلك والا فهي ليست من اسبابه من حيث نفسها وحينئذ فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا
وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صارت في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد
فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل او يقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا ينافيه كونه بالاذن
بعد انصراف الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتامل جيدا والله العالم هذا وقال في الدروس ولو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب
ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر مما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو
غير المنفعة فلا ما يتجه حتى يتجه الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم باقامة من قعد في مسجد او مواضع
او استحق سكنى بيت برباط ويجب الرد في الاعيان الاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية يتعلق الاثم ثم قال لا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد
فيما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعرا كذلك ايضا ان
قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخلو من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك
من انتقاض التقييد في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة ويكون رهنا وحق المرتهن
لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال
وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وفي الدروس اضاف
المال الى الغير في التعريف ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلة
المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان
فلا يكون الا للمال ووجوب دفع المثل والقيمة لتكون رهنا لو اتلفه ليس ضمانا لحق الارتهان بل هو حكم شرعي لدليله والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب
تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان
دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم وجزاء
سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب ان المحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب ايديهم بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه
نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول بضمانها بخلاف ما
لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك
حينئذ من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء
شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على التساوي مختلفا
لانه اذا جاز له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع حينئذ غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل ظاهر عدم تقييد
الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي
عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المزبور اخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على
الجاهل نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن المنفعة ظاهر في ضمانها خاصة ومن هنا نشات الشبهة على المقدس
الاردبيلي فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور والذي لم يعلم انه اجر في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم تثبت صحته ولا تواتره بعد

معلومية عدم كونه غاصباً او لا لكان تاماً وفيه بعد ذلك ان تحصيل الاجماع على خلافه وان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به المنجابر له سنداً ودلالة بل خصوص المغصوب لانه منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة له ضرورة صدق المغصوبية على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطباً بالخطاب التكليفي لجهله لا يقتضي عدم كونه مخاطباً بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه وان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب اياه عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف في يده سماوية مثلاً اما اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو اتلافه بغير غرور فلا رجوع له كما ستسمع تفصيله ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقاً من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن بخلاف العين فانه يرجع به على الغار كما صرح به في المقام قال وتعاقب الايدي العادية على العين يوجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه ولو كان فيهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا يتم اطلاقه لعدم تمامه فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة عادية لعلمها بالغصب مثلاً فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور لا مطلقاً حتى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه في المثال الرجوع على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في يده ابتداء جمعاً بين القاعدتين لعدم تنافيهما والله العالم هذا ومرادنا بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغروراً اما مع عدم الغرور فلا رجوع له بل هو ح كالعالم في ذلك بل مرادنا ايضاً بالجاهل غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيراً لا عيناً ولا منفعة بلا خلاف محقق اجده فيه على معنى كونه كغصب المال له جبر الضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم كونه مالاً حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو مات اي التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان لم نتحققه ونحوه ما عن المفاتيح من نسبته ما في المتن الى القيل والكفاية الى المشهور واما ما في محكي المهذب والمقتصر من ان للاصحاب على خلافه اي القول المحكي في النافع كما عن التنقيح الاعتذار عنه بالتسامح بل فيه وفي الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا طفحت عباراتهم بعدم ضمان الحر بالغصب وانه انما يضمن عيناً بالجناية عليه مباشرة او تسبيباً ومنفعة بالاستيفاء او تسبيباً على الوجه الذي ستسمعه ان شاء الله بل لو اصابه غرق او حرق او غيرهما فضلاً عن ان يصيبه موت في يد الغاصب من غير تسبيب لم يضمنه وصل كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب اذا كان صغيراً او مجنوناً وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل في الدروس ومحكي المختلف هو قوي وعن المقتصر هو حسن بل عن التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة ايضاً ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة على ما حكي عن بعضها لكن لا وجه له يقتضي الضمان اذ دعوى كونه بغصبه صار سبباً شرعاً للتلف كحفر البئر واخراج المتع والحجر ممن استخدم صغيراً فيجب ضمان لا جابر له ولا عامل به ومناسبة الضمان للعدوان مع عدمه يفضي الى الاحتيال في قتل الاطفال مجرد اعتبار والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة او المضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض لظهور التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل من الجزم في موضع من محكي التذكرة بعدم الضمان في مثله وتردده في المقام وفي المختلف عدم الضمان مع فرض عدم تقصيره في حفظه بالاهمال ونحوه وربما يحمل القول بالضمان على ما لو اهمله بحيث يكون سبباً في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وح يكون النزاع لفظياً ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في المحبس شيء اهلكه كظلمة وعدم قدرته على الفرار من اذيته اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان محبسه على الوجه المزبور مدخلاً في تلفه على وجه يكون سبباً وان كان كبيراً قابلاً للدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لمرض او كبر ففي الحاقه وجهان ضرورة كون الوجه في الضمان ما عرفت اذ لا خصوصية للصغير من حيث كونه كذلك بل ليس الا لعدم قابليته للدفع عن نفسه فغيره مما كان كذلك في القصور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولولا ان منفعته المزبورة تقابل بالمال لما لو حبس صانعاً لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلاً عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقوى مشعراً باحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه ظالماً وعادياً فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب فالضمان ح لذلك لا للغصب الذي لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالاً تتبعه منافعه ولو شرعاً في الدخول تحت اليد واسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض حيث يكون الحابس سبباً مفوتاً لمنافع المحبوس ثم قال ويحتمل قوياً اختصاص ما ذكره الاصحاب في عنوان البحث بمنفعة بدنه التي تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس يحصلها كان حبسه سبباً لتفويتها فيضمن بما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها لم يكن حبسه سبباً لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسئلة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سبباً

كتاب الغصب

والمراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فقد يفوقها بحبسه فضمنها كمنافع العبد اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرناه على ان التسبيب الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر مجرد ومنه فلا يتصور التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكره من الآيات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فقها جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او الانتفاع بماله وغيره لذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فلا وجه للضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد ولعله بعد ارادة الاجماع منه لحجة بعد اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر وقد فات الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا اقرارها ايضا فيما لو استاجره لقلع ضرسه فبرء بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها باذلا الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غير متعلق العقد مقامه فهو ح كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله اذ ليس القلع للضرس خصوصية اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوفه منه ففي استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها للمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فالمنفعة في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذلت له فالعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالتمكين في المدة المزبورة ولا بالبذل فيها وكذلك لو استاجر دابة مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع او بذلت له كذلك فتسلمها ولم يستوف منفعتها لان منافعها مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة ولو باعتبار التهاتر الشرعي باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه بيده وما هو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن له مقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتوجيه فانه دقيق جدا ولعل كان في عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المتن ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بقسميه على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسليم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بخلاف الحر فاعن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا واضح الضعف وان قواه الاردبيلي هنا لما سمعته مما ذكروه في الاستيجار على القلع للضرس الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزم العوض الآخر كما في نفقة الزوجة والمهر فانهما لها اذا مكنت نفسها وان لم يتمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا اسلمت المهر الذي هو قياس لا ياتي في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية ملكا بملك وتسليما بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين للنفقة وتسلم المهر ولا دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم ينو المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء عما عليه من العمل وفي الايضاح التحقيق ان هذا هل هو تمليك للمنافع فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه ولانها معدومة فيتبع الاصل في الملك واليد هما منفيان في الحر وبه استحق المستاجر اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد الاشكال بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان العقد المملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام الحبس او البذل المدة المزبورة مقام تسلم العمل بخلاف في المال وفي الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعته في وجه شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر مع تلفها اذا غصبت من مسلم وان كان الغاصب مسلما على الاشهر في محكي المختلف بل المشهور في المسالك بل بلا خلاف اي بين المسلمين في محكي الخلاف بل اجماعا في التذكرة فما عن ابي علي من اطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها خلافه واضح الضعف وان نزل على الخمر المتخذة للتخليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صريح الشهيدين والكركي عدم ضمان المتخذة للتخليل وان اثم بل قيل بغير بلا في المسالك انه المشهور لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم وان سبق ملكه قبل التخمير فلا وجه لضمانها وما عن المقدس الاردبيلي من التامل في اصل الخروج عن الملكية بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل او بالخل من الوسوسة وكذا ما عن ظ المفاتيح او صريحها من ضمان المتلف لها ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في عدم ملكية المسلم للخمر مطلقا وان كان المتخذ للتخليل منها محترما يحرم الاثم في غصبه ووجوب دفعها وان انقلبت خلا عند الغاصب وكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لما عرفت مما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذمي غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل قيل ان الاجماع ايضا ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة

اما المتظاهر فلا ضمان وان كان كالغاصب كما في قول واحد وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها كما في محكي الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك ايضا اذا كان الغاصب كافرا بل في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه ايضا خلافا للمحكي عن القاضي في احد قوليه من القول بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفي القواعد الاشكال في ذلك كقول المصنف ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي وفي هذا تردد ولعل منشاؤه انها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله وتدامرنا باقرارهم على ما عندهم ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها فحكم لهم بها ظاهر الاحترامها وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها فايدفعه ... باستحقاقها ظاهر في ذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فيحبس حتى يؤدي خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة بقسميها والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه **الاول** مباشرة الاتلاف بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضروريا سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وخرق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال يد على انه عدوان **الثاني** التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف به بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سئلته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للاول قدر ما تلف من مال الرجل على انه يقتل اذا قتل بشهادته وقال الشاهد تعمدت الشهادة عليه زورا وعلى غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع وقال اشتبهت وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجته ثم تزوجت او بموت زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على رجوع المغرور ومنها ما دل على تسبيب الاكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد ملاحظة التعميم في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالتسبيب واختلفوا في تعريفه ففي المتن هنا بما سمعت وفي الديات بما لولاه لما حصل التلف عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها انما الزهوق ثلثة شرط وعلة والسبب فالشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب قصاص واما السبب فهو ما له اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاول الاكراه وذكر تفصيل احكامه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيها الثالث نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف ثم ذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في وجه التردد في ضمان الولد بموته جوعا لو حبس الشاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته واتفق تلفها او غصب دابة فتبعها ولدها ينشاء في الاولى من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد اخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير في فعله هذا ليس هو السبب لانه يمكن اعتياضه بغيره فهو اعم فليس بسبب لا يدل له عليه ولا مباشرة ولا ضمان وهذا منشاء النظر في الباقيين وايضا ينشاء في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب محدوث ميل شبيه التسري لوجود ميل الولد الى متبعا فهو سبب ومن الشك في كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البرائة وقال في غاية المراد في بيان الوجه في سببيته دلالة الشارح ان السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن لعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل عنه وقال في جامع المقاصد عرف في الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمغني وقريب في قول المصنف اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة فيه يحتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع العلة ... ولا تصدق ما اكثريا مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على نفسه بعيدا ... اراد بقصده كون شانه ذلك وكان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع ... يكون وجودها معه اكثريا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارة تراث السابقة وقال في ... اذا قدم طعام الغير للاكل مبيحا له لانه صالح ... بالاكل ... ان حفر البئر سبب وطرح ... كونه لا يقصد وقوع العلة باعتبار الشأن يكون ... وكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد ... الى ان يعد ان حكى عن بعض زيادة ... [illegible]



زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان اللزومية غير ظاهرة واما النظر كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لو تحقق لا بعد تحققه لانه لا زعم
لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي والالقاء ولعل المراد باللزومية ذلك المقدار فقط اي انه لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في
المسالك ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية له او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من
شانه القصد به ما يضاف اليه الهلاك ولا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد
بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم الى تصديهم لها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما
الموجود في النصوص ما عرفت ومنه يتعدى الى امثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما لا
يضاف اليه الاتلاف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كذلك ايضا ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقصد
حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض قصور العبارة
عن تاديته لا يلتفت اليها وعنوان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه بنوا الضمان وعدمه في بعض الفروع عليه واضح
الفساد ضرورة كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكروه خصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف
له من الامور الاصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفادوا الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب
خصوصا بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلقوا اسمه على المعلوم عدم الضمان به وليس في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل السبب المذكور هنا
غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل ليس هو الا من الشرائط كما سمعت
الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق حينئذ كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منه الى مشابهه في ذلك بالاجماع
او بفهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة والا فتعريف السبب المزبور صادق عليه كصدق
التسبيب بالمعنى العرفي والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي منها الى ما ماثله في غير الامين فيكون دلالة
السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي مدار ضمانه على التعدي والتفريط الصادق ثانيهما في الفرض
اذا كان من الامين دون غيره فتامل جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لم اجده محررا في كلامهم ومنه يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة فيه ولا اكثرية ترتب
التلف به ولا منشائيته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشيء منها بشيء من ذلك كضرورة كون مراد الاصحاب
بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد متى صدق التسبيب حصل الضمان ضرورة وقوع حفر البئر الذي لا اشكال في
كونه سببا نصا وفتوى على وجوه عديدة لا ضمان فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالسبب بقوله في الجملة وقال
في المسالك واعلم ايضا ان تمثيل المصنف للسبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في
الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان اخر كلامه لا يخلو من نظر في الجملة
وعلى كل حال فقد اطلق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن ظاهر الغنية
الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك وغيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة او مغطاة بل مقتضى
اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن المحرر التصريح بالاخير بل عن الشيخ والفاضل في احد القولين والشهيدين والاردبيلي عدم الضمان
اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على العنوان المعلق عليه ترك
الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكي من اطلاق الفتاوى ضمان
المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المنساق من ذلك التعدي في جميع المحفرة في مثل الفرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة فيبقى على اصالة البراءة وربما
احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك واحدا والثلثان ان كانوا ثلثة وهكذا ويأتي تمام الكلام في المسئلة ان شاء الله تعالى في الديات كما انه يأتي
ان شاء الله تعالى تمام الكلام في الضمان بالمائر المصرح به في جملة من الكتب وهي ساحلة للدكة والقامات كفشو والبطيح ونحوهما بل عن المبسوط التصريح بالضمان
في الاخير نعم قيده المصنف والفاضل في المحكي من تحريره وارشاده بمن لم ير القامة والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما تعقبه
الضرر ورمته اذ لا تنافي بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر
في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشرة على التسبيب الذي
لم اجد فيه خلافا بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا
اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب له مدخلية ما في ذلك الشيء وهو ظاهر وكانه مجمع عليه قلت هو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من
السبب الذي قد عرفت كونه من الشروط باعتبار قربه الى علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان القريب منها سموه
بالسبب وجعلوا التضمين به ولا ريب في ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من الات المباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقائه
على السكين المنصوب مثلا واغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه في الرياض بان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي
ضمانه ايضا وهو ما مر من حديث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا ويتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول
بضمانهما اكثر تناسبا لما مضى في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه او بقاء تردد في

شبّاك الثرد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب في تعليل لتوقفه في فهم الاجماع و تردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به و هو حسن لكن الاجماع ظاهر في المضي على ما ذكره متعين و انت لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى ذيها قد منع الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان فعل ذو السبب سببه بلا ارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفعه الآخر عليها امتثالا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند الفعل اليه وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعد كما هو واضح بادنى تأمل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة و لعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس والسبب الى ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع آخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر ففي المسالك ان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التأثير لا استقلاله بالضمان او لانه كان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب وكأنه اراد ما في التذكرة قال ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع آخر حجرا فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى الحسبة في التلاف فكان اولى بالضمان لان المتسبب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر و وضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقدم الاول في الجناية وان تأخر حدوثه على الآخر وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل خارجا وانه لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما يتحقق في الخارج من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات ان شاء الله نعم و كيف كان فقد استثنى غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر ما اذا ضعف المباشر في الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في الارشاد الاقتصار على الاول منهما الا ان الظاهر ارادة المثال ضرورة ضعف الريح والشمس والنار والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال في المسالك وله صور كثيرة تأتي جملة منها وقد تقدم منها مسألة الغرور وبتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الآمر قلت بل لو لم يكن منه امر بل مجرد تقديمه له ضيافة وان قال في التذكرة من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا طعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقواهما الضمان لانه غره ايضا بل لو كان الطعام ملكا للمأمور المغرور وضمنه له ايضا لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض فليس تسليمه له تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير الفرض واما المكره فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت لعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظاهر الاصحاب في المقام عدم رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اخذه الظاهر في الاختيار عليه بخلاف المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو و حينئذ يكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب لكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم المكره والغار لا استقلال المباشر بالاتلاف لكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوص بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو كالريح والشمس بل قد يقال بشمول قوله عليه السلام كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب التصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان مغصوبا في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام الاصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف الاكراهي خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ارادة ما يشمل الوضع منه ايضا وان لم يكن كذلك في الخطاء والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى لو كان الاكراه بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع حكم التلف في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره وبين غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسألة والله العالم هذا وكان المصنف اشار بالاقتصار على المال الى الاحتراز عن النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث تناول قوله عليه السلام لا تقية في الدماء له وعدمه وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك وياتي ان شاء الله تعالى والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا ولا علم ولا ظن التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس على اموالهم وزاد في المسالك بان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا مع فرض اسناد الاتلاف الى فعله لظهور خطاء ظنه او قطعه وقد يقدر على المنع لصدق الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع الذي هو الضمان الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اثر سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له

ضامن ويأثم من طرقنا ولا قاعدة ثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف التي لم يحتج فيها
السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل بنحو ذلك خطأ واعتقاد عمد
الفعل بعد ظن توخطائه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه حج بل هو من التسبب
الجائز له نحو حفر البئر في ملكه فالقت الريح فيها شيئا ولعله عليه ينزل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح
الى غيره وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم انه قوة القول بالضمان مع انتفاء احد الامرين
كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن التحرير واللمعة بل الكفاية وان اعتبر الظن القوي منهما بل في الدروس وان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على
قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقديرين ولا تفريط قلت قد عرفت ضمان الاتلاف
عليه وان كان ماذونا غير مفرط وح فظ قول المص مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لا يخلو من نظر و
لعل المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة بسرايته كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد
كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء
بعصف الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه مع عدم فرق بين التجاوز فيه
الحاجة وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمهما نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه ولو لكونه من شأنه ذلك . ثم
ذكر انه لا فرق بين تاجيج النار في العاصف وبين تاجيجها بلا ريح ثم يحدث الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق جفاف شجرة جاره
بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له
اتلافها مطلقا كما تقرر في موضعه وفي التذكرة اطلاق عدم ضمانها اذا كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة
محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قلت قد تقدم تحقيق الحال في المسألة سابقا والله العالم ويتفرع على السبب فروع الاول لو القى
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان موت الصبي المغصوب سببا يوجب ضمان الغاصب مط لانه اقوى من المباشر الذي
لا يحال عليه الضمان خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد وفيه عدم انحصار الضمان بذلك ضرورة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على
الوجه الذي قد سمعته وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق اتلاف السبع له
لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ ومن عرفت عنه
احترز المص بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل
ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع
المقاصد بعد ان جعل منشأ الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول التسبب قال وهذا الاشكال لا ينبغي بعد ما سبق في كلامه من ان الصبي اذا القاه في مسبعة
فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على الرأي فان القاءه في مضبعة اقوى في توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي
المجنون كما سبق قلت لعل الفرق انه لا تسبيب في اتفاق افتراس الاسد له في المضبعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ
حية او عقرب الذي توقف هو فيه ونسب الضمان الى راي بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ما ذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم **الثاني**
لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد و
الارشاد والكفاية بل والايضاح باعتبار عدم الترجيح فيه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل واللمعة وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس فيه الضمان وفي الروضة
انه اقوى وجعل منشأ النظر في غاية المراد في الثلاثة عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى
خارجية وفي جامع المقاصد والمسالك الاولى ان يقال ان منشأ النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والغصب ثم قال في الاول
والتحقيق ان يقال ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابتا ومعه فالضمان لازم لضعف
المباشر ومثله ما لو منع المالك عن امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة يأمن شرها
لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف
بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه ليذكيه المشتري او منعه من تذكيته فهنا
يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الى اخره وكانه اليه عرض في المسالك حيث قال في المسائل الثلاث الحق ان منشأ التردد انما يكون
من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايض وان فسر التسبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف

ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى تلف الولد والماشية والا صح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه انتهى و في الايضاح منشأ النظر في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان التسبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء الى اخر ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف لثاني التسبيب مما ذكرناه في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات ضرورة انك قد عرفت كون التسبب هو ما دلت عليه النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل براءة الذمة من الضمان به فالمتجه عدم الضمان ح في المسائل المزبورة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه ولا يجدي كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص مما ذكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة تعريفية على وجه يندرج فيها فتامل جيدا فان تحقيق المقام ونظائره مبني على ما قدمناه سابقا والله العالم

الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج في التسبب المتفرع من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع في الاخير وفي الثلاثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط لو اهاج الدابة فشردت او الطائر فطار بلا خلاف اي منا ومن العامة وعن التذكرة لو اهاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بخروجه ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه وان كان لا يخلو من نظر خصوصا في مثل اتلاف الدابة بعد فك بعض الاموال ضرورة امكان منع السببية الشرعية ولو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التي هي فعل المتسبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم مدخلية التسبب في عدم وضع اليد الموجب للضمان واحترز بالمجنون عن العاقل الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على التسبب كفتح الباب في قد اشار اليهما المصنف بقوله ولا كذا لو حل وكاء او فتح بابا على مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق بل لم اجد خلافا في الاول منهما وان اشعر به نسبته الى المشهور في الكفاية الا انا لم نتحققه بل لعل الثاني كذلك ايضا كان التلف بالمباشرة لا بالتسبب نعم قيد الاخير في محكي التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن ابد الكون في التذكرة في الضمان ح اشكال من حيث ان سنا ... فكان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل من حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والدابة فلا شك في صدق التسبيبة وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا على التحفظ مع عدمه لا ينفع وهذا او ... كان التسبيب كما يأتي في غصب الحر مع صدق التصرف في مال الغير ولانه بهذه العادة قد اشبه الدابة ونحوها وفيه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على التسبب هنا وفي الدروس لو فتح بابا على عبد محبوس فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ ونقل عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ابقا او غير ابق بالغا او صبيا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد يستاند الضمان بما ورد من الضمان باطلاق لغيره وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره بقوله فطار مبادرا الى اخره الى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية وكذا لا ضمان لو دل السارق لما عرفت لكن الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تاخر عنه الى مخالفة جميع الاصحاب في غاية المراد قد تصفحت كتب اصحابنا فلم اجد احدا قال بالضمان قلت ان لم ينص على عدمه من تقدم غير المص الا ان قاعدة تقديم المباشر على التسبب المعلومة عندهم تقتضي كون الضمان على السارق وربما نزل ما في الارشاد على ما اذا كان مستامنا فدل السارق على امانته ولا باس به وان كان خروجا عما نحن فيه فاتضح بذلك كله ان الضمان على المباشر الذي هو اقوى من التسبب بل الظاهر عدم الضمان على ذي التسبب مع عدم العلم بكون التلف به مجردا عن مباشر اقوى منه فلو حصل التلف ؟ اشترك غيره ولم يعلم كونه ممن يقدم على التسبب لا لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في الضمان به واولى من ذلك بعدم الضمان ما لم يعلم اصل كون التلف به كما لو وجد دابة مثلا ميتة في البئر المحفورة عدوانا ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت به او تردت بها بها اما لو علم مدخليته في التلف ولكن لم يعلم مباشرة غيره معه على وجه يرتفع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمان ذي التسبيب لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفت من ظهور النصوص في اعتبار كون العطب حاصلة في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يمكن تحبيسه الا وكاءه بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشرا للاتلاف او بحكمه وكذا لو سقط بفعله او بما يستند الى فعله كما لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل في الاتلاف اذ السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من الفتح وهو مما قد يقصد به ذلك ولعله بعمومه فتوى الاصحاب ملحق بالمستفاد من النصوص السابقة او مندرج فيها اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح المحادثة او زلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد كما في التحرير والارشاد ولعل الاشبه انه لا يضمن لا لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة التسبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل للشك في السببية المزبورة شرعا على وجه يترتب عليها الضمان خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البراءة خلافا للفخر في المحكي من شرحه الارشاد وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كون فعله سببا فقط لا غير ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على التسبب الشرعي المستفاد من النصوص المزبورة او ما يلحق به باجماع ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل حدوث الريح الذي جزم بعدم الضمان فيه في محكي المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس بل عنه وعن الغنية نفي الخلاف في عدم الضمان به وفي الكفاية ان عدم الضمان اقرب وعن التذكرة التوقف في الضمان به بخلاف الشمس فاستوجه الضمان

بها قال لانها مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضا لها ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك لم يحصل بفعله وليس فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض ففعله غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق فلا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق التسبيب على هذا فهم فيهما بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثيرا وجب توقع القلب والانقلاب نعم يتوجه عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه ينجبر به الدلالة كما هو واضح وكذا الكلام فيما اذا ازال او راق الكرة وجرد عنا قيدها الشمس حتى افسدتها اللهم الا ان يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه حقيقة فيخرج ح عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر او كالمباشر في القوة من الاول بل لعلهما الاخيرين فيما لو فتح راسه واخذ ما فيه الخروج ثم جاء اخر ونكس. وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد التنكس الا ان الاول اصح ضرورة كون الثاني المباشر او بحكمه ولو فرض في الجامد مجيء اخر بعد الفتح فقربه نارا حتى ذاب فضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا او بحكمه وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان فيه وعدم تصرف الثاني في المظروف الا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الزق مفتوحا من اول الامر فجاء انسان فقرب منه النار هذا ولا يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحال او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم نجد من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا كالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله ونزيد هنا بان نقول لعل الوجه فيه الاجماع المزبور في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد ولان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل لاخذ مسماها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به واما الثانية فقد لاحظا مسماها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان فمع فرض كونه العنوان يتبع عدم الضمان على تقديري الصحة والفساد مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح منه ولان الاذن مقيدة بالصحيح منه ضرورة عدم ملاحظة ذلك لهما وان زعما او احدهما الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بها بل ليس المقصود منهما ولا العنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه من احكام الصحيح فيه فتدبر جيدا فانه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم ومنها ايضا القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المشهور كما في المسالك وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتصر في الخروج منها على غير الفرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان بل في المسالك والكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه مع اقتضاء ذلك عدم الضمان حتى في مثل القرض مع نحو الشهرة على الضمان فيه بل ربما ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما اذا دفع البايع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري ليتخير فتلف احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم وان لم يكن منه لعموم على اليد وقد تقدم الكلام في ذلك كما انه منه تعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنه بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المراة المال ليكون مهرا والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل او الاقل منها ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد ومن اتلف واصالة احترام مال المسلم نعم في المسالك عد ضمان ذلك من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في التسبيب تجوز قال ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزم العوض اما بعينه اذا كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان او منفعة وفيه ان المراد هنا بالتسبيب كون ذلك من اسباب الضمان لا ان المراد الضمان بالتلف التسبيبي والفرق واضح بينهما وهل العين مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم والذي ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال التصرف استيلاء عليها بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيحة مناف لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت قد قدمنا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين وبين القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها انتهى والله العالم

النظر الثاني

في الحكم لا خلاف بيننا في انه يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود بل الظاهر كون الحكم كذلك ولو تعسر وافتقر الى هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء او اللوح في السفينة ضرورة بنائهما على ملكه ووجوب ردها اليه فورا وقد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وح فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة وتلميذه الشيباني فانهما قالا يملكها الغاصب فلا يجب عليه ردها ولكن يلزم قيمتها ولا ريب في مخالفة ذلك قواعد الاسلام بل الواجب عليه مع استخراجها رد اجرتها من حين الغصب الى حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة وح يكلف تمييزه واعادته نعم لو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه ولكن هل يجبر على اخراجها ظاهر الدروس العدم قال فيها يجب رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة وان ادى الى

خرابه ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانها واجرتها ولو علم تعيبها انه لا ينتفع باخراجها ضمنها الغاصب قيمتها بل عن صريح ظ
ذلك ايضا بل في المسالك ظاهرهم عدم وجوب ردها وانها بمنزلة المعدومة وان قال بعد ذلك ولو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وان
جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومناف ايضا لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال انها
عوض مالية وان بقي هو مملوكا لكنه كما ترى وستسمع انشاء الله تحقيق الحال في المسألة الآتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة او مع القيمة
المعين المتيان له لتعدد ايضا لنها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة ايضا اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج لوحا مغصوبا
في سفينته وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كذلك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش من نزعها الغرق
وخلافا لابي حنيفة آت هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم آدمي وغيره او مال كذلك لغير الغاصب الجاهل بالغصب ففي القواعد والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب اي للغاصب او غيره وفيه امكان الزام الغاصب من يحكم بذبح الحيوان مقدمة لايصال المال الى الغير لو لم يجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة
ولو كان المال للغاصب ومن يحكمه وهو الغالب فيها لو كان مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير والارشاد والشهيد والكركي بل هو
قضية اطلاق المتن وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي
لا يناسبه التخفيف وعن المبسوط والتذكرة وظ السرائر عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش النقص ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى حاصل
ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالها عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب لم يتوقف
على اللوح الا بفصل الكل فالظ ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله لما عرفت من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب بالاشق
على وجه يقدم على نفي الضرر والحرج كما اومى اليه عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على مالكه وان استلزم خراب الدار اجمع
كما هو واضح والله العالم بل قد يقوى ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم التمكن
منه الا في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك له في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تعالى فمن
اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان وان كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا بل قد
يشعر به في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو بقتله اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب بدء عن الغصب فمع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده حفظا لنفسه باعتبار كونه باغيا وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حيوة المالك على بقائه لانه لا تقية
في الدماء فتامل جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه تصل الى مالكها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بالنزع لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرها لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم
عدم وجوب الاخراج ح كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف
وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعبت القيمة اخذها ولم يدفع العين ونحوه في المسالك قال المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وهو
كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به صاحب المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز ويتعين
القيمة لانه بمنزلة التالف فتلزم القيمة فقط وح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب
الذي حصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا
شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطي الحيوان الغير المأكول الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب لو رجع المالك
عليه وغرمه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة
وان كان متزلزلا بل كان ذلك مفروغا منه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة او صريحة في ان المؤدى عن المضمون عوض شرعي عنه على
وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كذلك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد لنفس
العين المغصوبة بل لعل قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة اقتضائه
جواز التصرف للآدمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة لا لمجرد الترك لاحترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكروه
هنا قالوا واللفظ للثاني الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي وغيره فالآدمي ان خيف من نزعه تلفه او غيره
من المحذور والمجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو
عالم بالغصب فقيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر واما غير الآدمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالآدمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه

في حكم ما لو خاط ثوبه بخيط مغصوب

والثاني المأكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع مع تحقق ضرر وحرج وان كان للغاصب ففيه وجهان انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز
الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المتن المنع كما في غير المأكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل
قد ذكرنا انه قد نهى عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد يناقش اولا بامكان منع جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب الرد هنا مطلقا لما عرفت من تكليف الغاصب باشق
الاحوال في الرد وان استلزم الضرر عليه والمشقة فمع فرض انه قد خاط به جرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف وان جاز التيمم لها او يخشى الشين من
نزعه يجبر تكليفه بذلك لو كان له باشق الاحوال لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باختياره الغصب الذي مقتضاه ذلك واحتمال الفرق بين الضرر المالي وغيره
لا دليل عليه نعم قد يتجه ذلك مع الخوف على النفس الذي يسقط معه خطاب الرد فتم جيدا وثانيا بامكان الزامه بشراء ما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير
ماكولا او غيره مقدمة لذبحه ونزع المخيط منه وان ادى ذلك الى ضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ولو محترمة لغير الاكل واضعف المنع
وثالثا بمنع اطلاق قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصب المخيط وطلبه للتخييط به او على كل حال فاذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير ادمي
نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر
عظم الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من
الحيوان وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالى بهلاكه ونزع المخيط منه ويلحق بهما الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة بل والزاني المحصن
ونحوهم ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بردة ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام وعدم جواز قتل
المحارب في بعض الاحوال على بعض الاقوال كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ مال مستلزم لموت غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب لكن الكلام
هنا يجري نحوه في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان وان لم يذكروا احتمال الذبح هناك كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مستقر
لا مسرى له مثل تسويس التمر وتخريق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمان ما فات منه المستفاد من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه اذا غير الغاصب
المغصوب تغييرا ازال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب او طحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا و
طعاما وحمل فضل البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فان انتبه صاحب الدار بعد ذلك كان للص قتاله عن دقيقه فان اتى الذبح عليه فلا ضمان على اللص وهو كما
ترى مناف لقاعدة بقاء الملك بل المعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار لا يزال يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي
من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه يشرف على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب ومن المذكرة انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المصنف ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا وان جعل ذلك للمالك عنادا لعدم كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تأخر عنه نعم في قواعد الفاضل ذلك على اشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع
العين وارش النقص فيجوز ان يغاير المالك بجعل التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الاول ضرورة
عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كمال الحق الواجب لعدم حده وتلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنايته ومغايرة المالك الطريق
الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة
والا ففيه تردد وتبعه في المسالك قال هذا اذا لم يمكن اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع
قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل نفى الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات قال لان السراية مع ترك
المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصده الفصاد مداواة لمرضه بامر الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فحجرة الكتاب والتحرير
والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح
مداواتها وعلى كل حال فما نحن فيه من الاول لكن قد يقال ان الارش الذي يدفعه الغاصب انما هو ارش عيب سار على معنى تقويم الحنطة صحيحة بكذا ومعيبة بالعيب المزبور
بكذا فهو كمال حق المالك فلا وجه لضمان ما يتجدد بعده اذ هو حينئذ كرجوع المشتري على البايع بمثل العيب المزبور لو فرض سبقه وحدوث ثمنه في الثلاثة على وجه يكون
ضمانه على البايع ودعوى الزامه ذلك فيه ايضا واضح المنع فتم جيدا والله العالم ولو كان المغصوب باقيا بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا لشاذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت
الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين ضمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه وفي غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب ضمنه
الغاصب بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في سائر ابوابه بل في جامع المقاصد
الاجماع عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد القيمي والمراد
من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو اداها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء مما وصلنا
من الادلة على معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي عنوانا لكي يرجع فيها كغيرها الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى شانه فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصة التي مقتضاها ضمان الشيء
بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج المجبون لما في صحيح ابي ولاد من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد فيه القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي
غيرها من الخبر المزبور فيتجه احتمال كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله المذهب المحكي فيما تقدم من كتاب القرض في ضمان القيمي

في حكم ما لو حدث عيب في المغصوب

بمثله لا اطلاق ما دل على قرض الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالآيات المزبورة لا دلالة في شيء منها على المثلي
المصطلح الذي ستسمع ما ذكروه له من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالآية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء عما اعتدى
به فهو اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد التساوي في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل
ليس بينها الا حكم واحد وهو الرخصة في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان
في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتبدل كل منهما مقام الآخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو
يماثل اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا اطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان
ذلك على سبيل المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو مناسب لمذهب
ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فلا تدل الآية على التفصيل المزبور فالمناص بان يبنى تفسير الآية على الوجه الثاني ويخص عمومه بدليل خارجي مثل
صحيح ابي ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الآية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الآية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى
المثلي المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الآية بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيح المزبور الى آخر ما ذكره القائل المزبور فانه وان كان كلامه لا
يخلو من غشاوة وفيه تأدية وخلل في النقل عن ابن الجنيد الظاهر في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيد في كلامه
الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه راجع الى ما ذكرناه من عدم
دلالة الآية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولا بد فيكفي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان اشكل ما ذكره من تعاريف المثلي ما حاصله
من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي تقتضيه القواعد انه لفظ بنى عليه احكام في الاجماع والكتاب والسنة وليس له تفسير في الشرع وما ذكر
مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف فهو كل ما يقال ان لهذا مثل عرفا يؤخذ به فان تعذر او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل المتلف فلا يجزي
مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينهما وبين الثوب بل والفرس وغيرهما اذا كان لهما امثال عرفية قلت لكن ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع
بل ولما هو كالضروري للفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك مع ملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والسفرة الملتقطة في الطريق
وكان فيها بيض ولحم وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة ولها امثال عرفية انه لا يراد المثل العرفي به وهو شيء فوق ذلك وهو المماثلة في غالب ماله
مدخلية في مالية الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء
المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف
اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح
في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها المثلي بانه هو ما
يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك ولعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف منه لا النوع
بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمراد من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه
متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا فلا يرد النقض بالثوب والارض الذي يمكن دفعه بعدم غلبة ذلك فيهما وفرض بعض
الافراد كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من
شيء الا واجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخرى يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة
فهو في القيمي ايضا موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة في غالب ما له مدخلية في
المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
لتغيرهما ولعله اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المثلي لا انه تعريف آخر
وان توهمه غير واحد بل لعله المراد من تعريفه له في غاية المراد ايضا بانه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المزبور لا ان المراد به الاتحاد في اسم
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كي يرد عليه الانتقاض بالارض واليه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال
في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات لا من
حيث الصنعة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض
بالمعجونات ومن هنا زيد فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه اعترض
على العبارات الثلاثة بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد هو عليه بمنع
جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه
كون الشيء مثليا في بلد قيميا في آخر لمكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد بذلك المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ما له
مدخلية في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه للاسعد لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما
امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله في دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلي من انه لعل المراد المتعارف

خ ل والمتعارف

المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كل غير مثلي واتضح المثلي ما تعارف فيه نحو المماثلة بحيث يساويه
ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب الشيء من كل جنس ان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا انه لا وقع لما اعتذر به الكركي عن التعريف
المزبور بان الظاهر ارادة ضبط المثلي بحيث يتميز فضل تميز لا التعريف الحقيقي او يكون لتمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه
اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشر واللب والقشر واللب مختلفان في القيمة وكذا لزم
لما فيها من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة
والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك عدم ظهور
حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الآراء لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعليق الحكم
بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء
لا المثل المعتد فيه الذي هو ما نحن فيه فتأمل اذ قد عرفت ان المراد به ذلك ولو بمعونة ما سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل
في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع بعد ذلك في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه
ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير
بين الآراء متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الآخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي
يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عثمانيا والاخر شاميا
بل ربما لا يكون له قيمة اصلا بل من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الاية رخصة المالك باخذ المثل بالمماثلة
الغامرة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه ذلك لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظاهر ان التالف في حكم المثمن والعوض
في حكم الثمن والتخيير بيد البائع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب عن لزوم القيمة
لاستصحاب شغل الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك ولرضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما يشعر
به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكوة على ما يخطر في البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاقه ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل حال فقد
ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو له في ماليته في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو قيمي ولو كان
المغصوب مثليا معيبا لم يكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل يعني انه مساو له في جميع ما له مدخلية في ماليته من
صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فتأمل فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع
والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف
اجده فيه بل قيل انه اجماعي لنفي الضرر ونفي التكليف بما لا يطاق والاضرار بتأخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد يناقش بانه لو كان اجماعا فذاك
ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التأخير الى حال التمكن من المثل اللهم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء
ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايضا وفيه تأمل او يقال انه مقتضى قوله (ع) المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه فيكون
ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التأخير الى
وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد قيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى
يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت الغصب الى وقت
دفع القيمة ولا اقصاها من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة
ولا انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما
بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم
في المغصوب وستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا بقيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت
وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظاهرا بين المقامين
بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل في الذمة
في القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه ولذا يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه
فهو الى حين الاقباض ليس له في ذمته الا المثل الذي تؤدى القيمة بدلا عنه [illegible] الملك واجبار من الغاصب على الوجهين السابقين فتبرأ الذمة [illegible]
تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما تؤديه للحيلولة بين المالك وملكه فان اداءه يشبه
اداء الدين بغير جنسه مع التراضي او قلنا به ولا يبقى ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤديه للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها
وعلى كل حال فالفرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل لكن القيمة اداء عنه [illegible]
القبض نعم لو قلنا بان التعذر يثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاداء [illegible] بناء على ذلك نعم لكن [illegible]

عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرفه من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب
يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل غيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العلامة هذا وفي التذكرة والمراد بالفقدان ان لا يوجد
في ذلك البلد وما حواليه وزاد في المسالك مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه ونحوه عن الكفاية ومرجعه الى ما عن جامع المقاصد من ان المرجع
فيه الى العرف وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي
لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل
على نفي الضرر والحرج في الدين والخروج عنه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او عدمه فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور
لزمه ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدرها لا استحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك
لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك
اقتضاء التقييد بما سمعت في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف تجب قيمته التالف بل هو الذي ستسمعه في جامع المقاصد لصيرورته
بفقد المثل قيميا حين التالف وقد يناقش بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت ودعوى صيرورته قيميا واضحة المنع اذ المثلي
لا يتغير كونه كذلك بتعذر المثل والا لزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة ح في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزمه لوضوح
ضعفه فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذر ادائه حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في
الذمة ومع لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا تركه المصنف بل قيل في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالصريح في ذلك قال فان تلف
فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء اتى بتسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو تلف المغصوب مثليا وظفر به المالك في غير مكان التلف
فعن ابن ادريس ان له الزامه به في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب وكان حمله يحتاج الى مؤنة قال لان الذي يقتضيه عدل الاسلام
والادلة واصول المذهب وافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا تراعى مصلحته من جهة ان يؤخذ باشق الاحوال
لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب ويصبر حتى يصل اليه ليستوفي ذلك الضرر المنفي قيل وهو المحكي
عن الفاضل والشافعي ونوقش بما فيه لفورية الحق وبان تأخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قيل اذا تعارض الضرران فالترجيح
لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على وجوب
رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى اعتبار المكان في مثليته واضحة المنع لغة او شرعا او
عرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذله الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد
ولم يرجح بل قد يقدح من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالضمان او المكان على التقويم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف عليه
جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر فيه في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف من دون ترجيح بل في الدروس
قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة الفخر بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اختيار الاصحاب وغيرهم وانه لا محيد عنه وان كنا لم
نعثر على من تعرض له بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان
لا مدخلية له في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين المالك واخذه باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل ولذا صرح في
جامع المقاصد بل لعله ظاهر غيره ايضا بعدم ضمانه غير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذلك حيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على ذلك
ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا قيمته في تلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشط لا قيمة له فالعدول الى قيمة مثله
الآخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظاهر الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل حال التلف
وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا كله في المثلي وان لم
يكن المغصوب المتلف مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق للحكم بالمساواة فيما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية في الصنعة
ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي
عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان عبدا وغيره في كون
اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المامور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل العرفي الا مع رضى المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه
عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة قالت صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء
فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله القصعة
الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته لا حجة فيه عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول التراضي منهما بذلك بل و
امكان حمله والاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف
الرموز انها يوم غصبه وكانه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيضمن
بالغصب حالة ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة

الامع

الا مع التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل بمخالفته لما وقع بينه وبين صاحبه «ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني؟ فقال: نعم قيمة بغل يوم خالفته» وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقول نعم فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تتعلق بك في ذلك اليوم وتحمل القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي ستعرف انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر ممنوعة بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله فيه بعد ذلك «فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر؟ قال عليه السلام: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: انت وهو، اما ان يحلف هو على القيمة يوم فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك» بحيث الظاهر في اعتبار القيمة يوم الرد لا الغصب وان كان قيل اولا ان الموجود فيما حضرني من نسخ التهذيب الصحيحة المحشاة «ترده عليه» من دون لفظ يوم ومعناه انك ترد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يحتمل يوم الغصب يحتمل يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلت الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا لما عرفت من ان الضمان المتعلق ثابت بالمخالفة والمحقق حال حصول العيب الا ان يراد منه ان عليك رد الارش حين ترد البغل لا ان الارش يتعلق وجوبه بك يوم رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق المراد من النسخة الساقط منها لفظ اليوم ولقد اطنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور بعد وقوفه على النسخة التي ذكرناها وح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظ فيه ما عرفت من ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بحسب المخالفة فمطابقة الجواب للسؤال يقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم يعني يصير حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعد معلومية انه ليس المراد قيمته ميتا هو اقرب ما ن حيوته الى الموت وهو قبل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الى انه يفرض الميت حيا والا فلا وجه لانه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي والفرض والاستصحاب فالاولى تعريفه ثم ان الظاهر بناء قوله عليه السلام حين اكرى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم يقل احد باعتبار القيمة حين الكري كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به اقتصارا على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المصنف والفاضل في القواعد اياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في المبسوط ومحكي النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح واللمعة والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر بل عن بعضهم نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه قال به او يمال اليه في الكفاية وكذا المسالك بل فيها ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قول نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه بل ان جعل متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه تلزم القيمة مع العطب من يوم المخالفة الا ان ذلك كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد يستدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان الزيادة للسوق مادامت العين باقية غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا انما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقتضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله اليه اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد اذ منشأه التردد في ذلك كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبني عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل وح يتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما عرفته في المثلي على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر وذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه وتفويت لتلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الآقا محمد باقر البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة المزبورة ضمان الاعلى مع فواته وان رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وبذلك كله يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد السعيد والكركي والاردبيلي بل هو المحكي عن القاضي بل في الدروس وكذا الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف وان كان هو وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل ودعوى انه قاعدة الاشتغال باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتتوقف البراءة على دفع اعلاها يدفعها ما تحقق في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في التأدية المجعول غاية لضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق التأدية على الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق التأدية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال توجيهه بمناسبته لاخذ الغاصب

بالانسياق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول باشتغال الذمة بقيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم
لبرئ انه هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف او العليا يدفعها الانسياق
المزبور من كل ما دل على الضمان او به يدفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة الذي قدمناه باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم
من ظلامته بل به يندفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا تشخص قيمة يوم التلف لعله يوافق قيمة يوم الغصب اذ فرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسياق
المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا
وجها بل لم نتحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في السرائر الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظ انه لابد
من ملاحظة اعلى القيم في التقويم يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المحتوية عليها اوقات في يده قد اختلفت قيمتها فيها مع فرض مدخلية
ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين
ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد
عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين او غير مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد
بل في المسالك نسبته الى المتاخرين ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن
والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف في الفرض
حصوله فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك ولعله نظر الى الاختلاف
فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت اجزاؤه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر مراعاتها في الصفات ولا يدخل فيه يد ونحوه ولكن لابد من
مراعاتها في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرهما وفيه مع
اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال
فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل ح نعم لو تعذر المثل ضمن ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في
الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا
صح ايضا لما عرفت وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويؤخذ قيمته ليسلم من الربا فياخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه
مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المص بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل
هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضات بل
هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء
القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوى اللهم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت في الذمة
المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه معاوضة
مصطلحة على النقد بالمزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة برضا فتامل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة محللة
لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو
من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة
لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وزاد في المسالك انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع
وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى وضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت
نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل مما ذكرنا
يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته له موافقا له في الجنس مخالفا معه في الوزن فان كونه قيميا لا يدفع
احتمال الربا عنه بل لابد من تقويمه بغير الجنس ح الا بناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المعروف بين من
تعرض للمسألة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه اظهر للمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان
اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابط المثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على حالها
بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل الحلي جزم به في
الدراهم والدنانير ويؤيده ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان لعقلاء العرف طريقا للحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب المصنوع
اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا حجر في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقية ولا حكمية كما
هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها ح قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وفرق واضح بين المقام وبين
الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم وان كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب
وغيرها لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذيها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا
يجعل ما هو محرم يجب اتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره محترما هذا ولكن في القواعد لو اتلف اناء الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال

كتاب الغصب

ايضاً من مسائل الغاصب وغيره وعدم ضمانه انه قال فيما قبل ذلك اذا كسرت آلات الملاهي فلا ضمان فان احرقت ضمن قيمة الرضاض ان كان له قيمة صحيح وهو
غيره بل في الكفاية نسبة ذلك الكسر الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة
محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه اجر لمن هي له وفيه انه تعدٍّ عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند الشهيد انها
لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار الا تصلح لاستعمال الحرام فلا ترفع وجه البربط وترك على شكل
قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب لا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصاراً في حرمة التصرف في مال
الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من يتجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي
انتهى كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة
في باب المكاسب ان آلات اللهو لا تعد مالاً وانها غير مملوكة للغير والقاعدة وقولهم بعدم ضمان المتلف لها فيهما بل قيل ان الامر في الصلبان والاصنام اوضح ولا قائل
بالفرق والذي يجمع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او الا ملك مطلقاً ولكنها غير رضيض
بعد الكسر قلت قد تقدم منا عندنا في باب المكاسب منه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان
المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او غابت من قبل الله سبحانه رد ها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافاً الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش عندنا للاطلاق للادلة ولان المدار على تفاوت المال الا ما لكه
خلافاً للمحكي من مالك واحمد في احدى الروايتين من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس
المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئاً
تتفاوت قيمته بالنسبة الى واحد كما لو غصب فحة انسان بدينار ولو ملك فالا قرب ضمان التفاوت بالنسبة الى ديناران غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل
بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشأن في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره كما وليجد الغير كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم ثبوت
مالية للشيء في نفسه عرفاً بذلك بل قد ظاهر كلام الاصحاب خلافه بل في التذكرة ان مركوب القاضي كغيره وان صيرابتره وكذا لو اتلف وثيقة جمال او خفا لا يصلح الا للواحد
والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة عند المشهور بل لا اجد فيه خلافاً الا ممن ستعرف بل نسبه
بعض الى الندرة فيرجع فيه الى الارش السوقي كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او احدهما او بغيرهما او غيرها
خلافاً لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الصادق ع ان علياً ع قضى في عين الدابة بربع
ثمنها اي قيمتها كما روى ابو العباس عن الصادق ع انه قال من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله اسئله عن
رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روي فيه صحيحاً عن عاصم بن حميد عن محمد
ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها قيل رواه في الكافي حسناً بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه
يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملاً سوى ما عن الحلبي والوسيلة من انه في فقاء عين البهيمة ربع قيمتها وعد الحكم فيما ان الجناية
الجناية على اعضائها بحسب قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجهاً بل يمكن القول به بعد العلم بالاعراض عنها لاحتمال عدم العثور
عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلاثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك
خصوصاً وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول
منها بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذلك قالوا في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه كمال
القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف
قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه فيه في آخر المسألة التاسعة من الغصب الحكم بالارش والحكم ايضاً به في ذنب حمار القاضي لا القيمة ولعله
كونه واحداً اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف والكل كما انه لم نجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد عرفت انه نفسه
روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهو كما ترى
انما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما ادعاه من الاخبار
والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ض حيث حكى عن الشيخ اولاً القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة وثانياً قال في مسألة
العبد ولذا حمل الفاضل في لف كلام الشيخ عليه مع ان كلاً من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى العينين لا وجه له اللهم الا ان يكون
عدم تصور نقص القدر فيه عن الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان روى
الاخبار الثلاثة الاول ذكر حمل المختلف قال هذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فهو لا خلاف ما ادعاه ضرورة عدم الحسن فيه بل قد عرفت
صحة الرواية لكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت منع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف ذلك لاحد ممن
تقدمه لا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه وروايته بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش السوقي مطلقاً اشبه باصول المذهب
وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فتؤخذ القيمة ح مع تلفه وان
تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبداً او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر و لو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف في باب

الغصب إذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة آلاف درهم وكذا إن كانت أمة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية الحرة إلى أن قال دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وظاهره ذكره ذلك في الباب المزبور أن الغاصب حكمه ذلك فيما أظهر منها في ذلك عبارة المبسوط قال وإن كان عبدا نظر
فإن قتله فعليه قيمته وإن زادت على دية الحر لم يلزمه أكثر من ذلك بل قيل إنه قد طفحت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين
موضعا من دون تعرض من أحد منهم لاستثناء الغاصب إلا الشهيد الثاني وكاشف اللثام إلا أنه يمكن أن يقال إن ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل
يمكن إرادة الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظاهر أن مراد الشيخ بقوله في المبسوط أنه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لأنه أشار في
المبسوط إلى ما اخترناه من لزوم الزائد لأنه قال إذا غصب عبدا فقطع آخر يده فإن رجع السيد على الغاصب رجع بأكثر الأمرين مما نقص وأرش الجناية وإن رجع على القاطع
رجع بالأرش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لا خصّ ذلك بالجاني فلا يتعدى إلى الغاصب لما فيه من مخالفة الأصل فإن العبد مال وإن كان قد يلحق بامكان
فرق الشيخ بين الطرف والنفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل عن ابن إدريس
والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك ولذا نسبه في المسالك وغيرها إلى أكثر المتأخرين بل فيها أنه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته من المختلف
بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وإن تجاوزت دية الحر وذلك لأنه مال فيضمن بقيمته وإنما اقتصر في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى
ما عداه على الأصل على أن الرجوع إلى دية الحر مع التجاوز إنما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب آخر للضمان وهو الغصب الذي لا رجوع فيه كما
لو مات في يده فإنه يضمن قيمته وإن تجاوزت بلا خلاف محقق أجده فيه كما ستعرف بل الحال في غيره من أسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة كل
كل ذلك مضافا إلى تكليف الغاصب بأشق الأحوال هذا ولكن قد يناقش بإطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره ففي
الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام دية العبد قيمته وإن كان نفيسا فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه عليه السلام إذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وأدب قيل وإن كانت قيمته عشرين ألف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الأحرار ونحوه خبر أبي الورد وفي المرسل في الإيضاح أن العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهرها عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الأول إلا أن الإجماع على خلافه
بل لعل قوله في الصحيح الأول دية العبد ظاهر في الجناية فليس إلا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت أن الموهن له محقق أما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى
الحكم فيها على الإطلاق الذي ينبغي الخروج به عما يقتضي ضمان القيمة وإن تجاوزت وليس التعارض بينهما من وجه بل هو فرد آخر للخاص فتأمل جيدا وربما يؤيد ذلك ما تسمعه
من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الإرشاد في المسألة الآتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الأعضاء حيث اتفقوا الشيخ فيها على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت إليه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فإن لم
تزد قيمته عن دية الحر فلا إشكال وإن زاد الأرش أي القيمة عن مقدار الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الأكثر وفيه البحث
السابق ومن الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الأول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية أما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا أعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الدروس لو مات لزمته قيمته وإن تجاوزت دية الحر عند
المتأخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الإجماع وإن كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ في
مسألة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقاعدة ضمان القيمة في المغصوب بالغة ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع إلى
دية الحر فيها ولا استبعاد في الأحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو جنى الغاصب أو غيره عليه بما دون النفس فإن كان تمثيلا وتنكيلا فالشيخ عتق
وعليه قيمته لقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه مؤيدا بأن الحكمة في الانعتاق بتنكيل المولى جبره عن
التنكيل لما فاته من التكسب وقد يمكن فيه تردد ينشأ مما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التمثيل المخالف للأصل على مباشرة المولى لأنه المتيقن بل لا جابر للمرسل
المزبور بالنسبة إلى ذلك مضافا إلى قوله عليه السلام لا عتق إلا في ملك بناء على انعتاقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها المؤاخذة على سوء
فعل المولى بل هو الظاهر وما أبعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن إدريس بل المصنف تردد فيه أيضا في
كتاب العتق وإن كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه إلا أن المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى كما هو واضح ومن الغريب ما عن
الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة أنها الجبر أو العقوبة فعلى الأول ينعتق دون الثاني إذ هو مع أنه إحالة على مجهول
لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها أحكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن الملكية أو المولى عن
الأهلية الثالث بالنسبة إلى العبد أو عقوبة محضة فعلى الأخيرين لا عتق بخلاف الأول كما هو واضح نعم لو اتحد أعمى أو جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
قيمته والله العالم وكيف كان فعن الخلاف وموضع من المبسوط أن كل جناية على المغصوب لها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك تعتبر قيمته المنزلة فيه منزلة
الدية وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب أو من أجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بآفة سماوية لأنه في يده مضمون بلا خلاف أجده
في الأجزاء مما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في سبب الحكم وهو كونه مضمونا
عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الأرش وأما الأول فهو خيرة النافع والإرشاد ومجمع البرهان بل عن الانتصار المتردد مع رد دية السيد مثلا
وهي نصف القيمة بل عن الخلاف أن عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ولعله يريد بالأخبار قول أمير المؤمنين عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن ونحوه المرسل
وفي قوله الثمن إشعار بإرادة الأعضاء وفي الإيضاح الأسد لا دليل عليه بعموم النص مضافا في حاشيته بأن [illegible] والخلاف [illegible]

في حكم جناية الغاصب وفي المغصوب

إجماع الفرقة

اجماع الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر انه ورد في الرقيق المماليك من جنى دم نصف القيمة وكمالها في المتحد في البدن والمتعدد ولعله دما ت الفاضلين هنا مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقامين وبين السابق بل لعل دلالته اظهر ثم في كون قيمة العبد حيث تضمن بأي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت في يد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة لكون القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا كما هو صريح محكي المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب وفي الدروس والكفاية انه قوي بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تأخر بل عن المهذب البارع ان المشهور رده مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك ان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جناية والحر اصل للعبد في ذلك اجماعا بقسميه ونصوصا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال ولا منافاة بين العمل بجهتي الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية محضة خاصة والاتفاق نصا وفتوى على النقد بها بما عرفت ما لم يتجاوز دية الحر والا ردت اليها ولو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر والزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون على العين ولو وافقه سماوية ولكن في ذلك للمناقشة السابقة التي منشأها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ في محكي الخلاف كان للمالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار اطلاق قول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما مع مشية المولى ذلك للقطع بعدم خروج عن ملكه بذلك بالاجماع ما ارسله في السرائر والمسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكى عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع من غير اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس مؤيدا ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل ربما قيل من ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان فيه ما فيه ولكن مع ذلك فيه تردد الفاضل والذي منشأه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي ضمان اليد بل عن الحلي والفاضل وولده والشهيدين والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا لما اجتمع للمالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة كل منهم بقيمة ما جنى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو المعوض ذلك العضو الفائت لا العبد لذا لو قطع احد يديه ودفع عليه نصف القيمة لم يجب عليه تسليم نصف العبد كان ذلك مضافا الى الضرر على تقدير الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع انفه مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعلمه ضرورة عدم معارضة شيء من ذلك للنصوص المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا الشهرة المزبورة لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز وقد يحتمل وجوب القيمة عليه وان تجاوزت باعتبار تنزيل الشارع الانف منزلة الكل ولا ريب في وجوبها على الغاصب وان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين الجاني غير الغاصب لكن الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وغيره الا انها قيدت في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضى ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب منه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز لانها تجب من جهة التقدير الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها او على كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك الرجوع على كل منهما ولكن لو دفعه الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا تاما مع احتماله لان العين مضمونة في يده ودفعها للجاني لاخذ قيمته بعد الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي اي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني مجانا انتهى وكان الوجه في الاخير انه دفع جناية الجاني الذي يستقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن منه لا مطلقا حتى لو مات او ابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر ويأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل ان لا يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا واقتص منه ولو بعد رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق او ارتد عن فطرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاق القصاص عليه مثلا ضمن قيمة عبد مستحق للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما ستسمع ان شاء الله تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من افة سماوية بل في التحرير لو جنى على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص وح فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تامل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله مال ومن هنا لو كانت الجناية خطاء لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو تراضى الغاصب مع السيد على المال المعفو عن

القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقوى بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هو الواجب عليه بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع الأزيد
من قيمة الجناية ومنه ينقدح قوة القول بوجوب فدائه في الجناية المالية على الأجنبي بالأزيد من مقدار الجناية مقدمة لوجوب الرد فتأمل جيدا فإنه قد يفرق
بين السيد والأجنبي بعد فرض إرادة السيد القصاص منه لاختياره عدم رد ماله كما هو فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فإنما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن أرش نفس العضو الذي فرض قطعه بسرقة أو جناية لأنه ذهب بسبب غير مضمون فأشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها إلى سيده فإذا أخذها تعلق بها أرش الجناية فإذا أخذ ولي الجناية القيمة من المالك
رجع على الغاصب بقيمة أخرى لأن المأخوذة أولا استحقت بسبب جناية في يده فكانت من ضمانه أما لو كان العبد وديعة فجنى بما تستغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لأنه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق أيضا ففي التحرير بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني لأن الجناية
في يده وإن كان للمجني عليه أولا أخذه دون الثاني لأن الذي أخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الأول
لأنه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لأنه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني
عليه أولا أن يأخذه كما قلناه فتأمل جيدا فإن بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا رده ولا شيء عليه
للمسلم كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد فيه اللحم بل الخلاف أجده فيه لكن عن المبسوط أنا لو حلق لحيته الأمرد فلم تنبت من دون غصب فزادت
قيمتها قال نعتبرها […] إن زادت لحيته نقصت قيمته وعن أبي العباس وثاني الشهيدين […] بحكومة وفيه أنه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات إن شاء الله أما لو
[…] بالخصي أو قطع الأصبع الزائدة المقدرين بتمام القيمة وبثلث دية الأصبع الأصلية رده مع دية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل في الكفاية أنه
المشهور لأنهما مقدرة شرعا ولدليلها وإن لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك من الشيخ إذا فرض استيعاب القيمة بأنه لا يوافق ما سمعته منه من تخيير المالك
بين […] القيمة وبين الإمساك ولا شيء له فيتجه في المقام ذلك إلا الرد مع المقدر […] عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت سابقا كما
أن ما […] في قطع الأصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من أن لها مقدرا بخلافه نعم في محكي التحرير لو سقط ذو
المقدر بآفة سماوية […] بل في القواعد ذلك أيضا إلا أنه قال على إشكال لكن عن التذكرة والإيضاح أن الأقرب وجوب القيمة بل في
جامع المقاصد أنه صحيح لأنه يضمن […] تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكأنه مصادرة والتقدير للجناية لا يقتضي التقدير لغيرها كما أشرنا إليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى أن البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وأم الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو […] يجري على كل منهم […] الحر والملك حكمه كما هو واضح والله العالم وإذا تعذر إعادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا أو قيمة ويملكه
[…] ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من أساطين الأصحاب كالشيخ وابن إدريس و
[…] الشهيد والكركي وغيرهم من في المسالك نسبته إليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المدفوع
[…] على ما قيل […] بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما […] في الحكم المزبور فإنه قال في موضع منها ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة
[…] الغاصب […] العين إلى أن يرد القيمة عليه على إشكال فإن تلف العبد محبوسا فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى وقال
[…] ويجب […] ما دامت باقية فإن تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عادت فلكل منهما الرجوع
[…] إعادة البدل لو طلبه الغاصب إشكال لكن في جامع المقاصد بعد أن شرح العبارة الأولى قال واعلم أن هنا إشكالا فإنه كيف يجب القيمة […]
[…] ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الأخرى ومقتضى كلامهم أن تملكه للحيلولة يقتضي أن لا يكون
[…] العين المغصوبة وتحقيقه […] إشكال […] في التمهيد من حيث أنه بعد أن ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وإن ملك القيمة
[…] من إشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا
أو […] من العين وإن جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة واستحسنه في الكفاية قلت لكنه مخالف لما
[…] بتوقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه […]
[…] الضياع والسرقة ونحوهما […] المفرط فإن المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو الوقوع في
[…] اليأس من الرجوع وليس هو إلا من ضمان الحيلولة بل أدلة الضمان التي منها على اليد شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية لملك
[…] القرار هو شغل الذمة بالمثل والقيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه إطلاق الضمان عليهما نصا وفتوى ويكون
[…] كالتدبير الذي لا ريب في ملكه لصاحبه إذا دفعه إليه فالقيمة المدفوعة حينئذ مملوكة والعين باقية على الملك الأصل
[…] مردود […] الدليل الشرعي لا ينافي ذلك على أن دفع البدل للحيلولة إن لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجب […]
[…] حفظه […] جواز التصرف فيه إن لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك […] فلا يبرح إلا الملكية التي لا تستلزم خروج
[…] حتى تؤدي ظاهر في حال فرضه مضافا إلى أصالة بقائه على ملكه وإلى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا خلافا فأبل
[…] من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا وأضعف الإشكالين هي مجرد مصادرة وبذلك كله ظهر أن
[…] على وجه […] فليس […] لا وجوب الرد وإطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في ضمانه

لو حصل سببه وهو التلف او الضياع او نحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني ذلك ايضا الا انه يتعذر او يتعسر رده فعليه ضمان قيمتها تحقيقا لا تقديرا وهو
المسمى بضمان الحيلولة ومعه يملك في المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب يملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له ايضا
للاصل وغيره مما عرفت الثالث حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام الفاضل
في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلام كثير من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين الى
ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه ضرورة
عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما
هو واضح خصوصا بعد قوله عليه السلام المغصوب مردود والفرض بقائه واشكاله ايضا في جبر اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم والتوقف
تمام البدلية على تامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه بنحو ذلك بل في الايضاح لو كان بحيث يجبر على الرد لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المالك
فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عنه في الحاشية دعوى الاجماع عليه فلا ما فرح من رغبة المعاملين فيه نعم قد
يقال ان مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك ح قهرا لا الاداء الذي هو
غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح بل هو الذي
جزم به في القواعد اولا فقال يترادان ومن هنا تعجب الكركي منه فقال والعجب ان المصنف جزم فيما سبق بالتراد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى ان
ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب فينبغي عدم التردد في وجوب الرد لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل
عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من
البدلين الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم الرد اصلا لان الحال دائر بين الامرين الى اخره وان كان يرفع عجبه ما ذكرناه من عدم
تامية ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على فسخه فان له الرضا بما قبضه عوضا عن ماله كما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما ذكرنا فان للغاصب
التسلط على جبره على رده ح لكن يرد عينه خاصة او بدلها لا نماءها المنفصل الذي صار في ملكه اما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك متزلزلا وعلى
هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بيان ان اخذها موجب لضمان ما اخذته بتلف او حيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين لا
انه لا وجود للغاية مع التلف فيستقر الملك على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه ويؤيد ذلك معلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود البدل
الى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار انه دفعه غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد والبدلية التي ذكرناها وللغاية التي فسرناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من
الجمع بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكاله ح الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك وان له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه
ان له جبره بل في احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه وتلف كان ضامنا
لقيمته الان ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك وان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لان حكم الغصب قد زال على تقدير
جواز الحبس فهو يد غير الاولى لكونها مستحقة الا انها يد ضمان ايضا كالقبض بالسوم لانه الاصل في كل يد قد استولت على مال الغير الا ما خرج من الوديعة و
اللقطة ونحوهما كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم اذ ليس هو الا لخروج اليد عن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب دفع المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للعبارة قال هذا انما يمشي على وجوب
قيمته يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها عوضا
عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر بل في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت
العين باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد ينافي امكان
بقاء حكم الغصب وهو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقائه تحت يده والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف الا ان المتجه
في المقام بناء على ذلك انه يستقر ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة لو فرض اتحادهما في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزايد اذا فرض
كونها على يوم التلف ضرورة بقائها على ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولان دفعه
مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المعظم من ضمان اعلى القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد
دفع القيمة وبرائته من العين فاولى بان يبرء من النماء وفيه اولا انه سبب تلفه على المالك وثانيا منع برائته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البرائة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء
ولا زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة قيمتان اللهم الا ان يقال ان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع

في احد القولين على ما ستسمع انه بقي شيء وهو انه لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتأخرة امكن القول بملكه له منزلة الا على حسب ملك المالك له لو رجع به ابتداء او على حسب ملك ما دفعه هو اليه لانه يأخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت الى المالك عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه الا ان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب في احتمال القول هنا بعدم جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف اضعف الفساد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرناه في مسئلة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وان ملك القيمة اما هي مع تعذر وصول العين على ملك مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال الغير ونحو ذلك مما يحكم به في ظاهر الشرع ان العين لغير من اقر له المقر فاذا دفع القيمة للمالك فهل العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او تنزل هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك المتحاصل اذ ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لم اجد مصرحا هنا بل ظاهرهم فيما يأتي الاول ولكن الثاني محتمل وربما يشهد له بعض الكلام السابق في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ولو بآفة سماوية اذ المنافع اموال فتضمن كالاعيان نعم ظاهر قول المتن وغيره مما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا منفعة له تستأجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه قيل ان كلام المحقق والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الاجارة في مسئلة ما لو استأجر [illegible] للشم او دراهم او دنانير للزينة يدل على ذلك الا ان التحقيق خلافه ان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا اتلاف مال على الغاصب مع فرض عدم استعداده لذلك نعم لو تعدى المنافع كالعبد الخياط والحائك ففي القواعد وعن غيرها انه لزمه اعلاها وستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له انشاء الله بل قيل كما في التذكرة ومحكي المبسوط وظاهرهما انه يضمن الاجرة المزبورة الى حين اعادة المغصوب فالمنافع المتجددة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين او تلفها مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وان القيمة المأخوذة منزلة منزلة المغصوب فكأنه عاد اليه بل هي الواجبة عليه وقد دفعها فبرء وانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة التي هي عوض وبدل في المغني فلم يبق له على الغاصب [illegible] لملك المال والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة وهي لا تقتضي براءة ولا تغيير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب حبس المغصوب الى ان يقبض البدل يتأتى عدم وجوب الاجرة بعده وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على القول به المزبور ضرورة عدم المنافاة بين البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالتحقيق الوجوب خصوصا اذا كان تعذر الرد ناشئا عن اختيار الغاصب بل قد يقوى الوجوب الاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تالفا على وجه لا تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه للاصل فتأمل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد منفردا ثلاثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الشهيد ان كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال لضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذي فرض حصول الثاني القيمة لكن في اللمعة في الفرع يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقضي بانه لا يلزمه الا خمسة ولعله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق [illegible] فيه انه تلف مع صفة الاجتماع المشتركة بينهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذي لا يضمن هو الذي لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذي هو كفك تركيب الباب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم ينقص مجموعهما ولو كان منفعة احدهما متوقفة على الآخر كمصراعي الباب او النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو كمسئلة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بها شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير التعزير لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق اما لو اخذ فردا من خفين يساويان عشرة مثلا فتلفه او تلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد غصب الآخر رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه بلا خلاف اذ هو كما لو اتلف رجل احدهما والآخر الآخر نعم في ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردد كما في محكي التحرير من انه لم يحصل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقواه في محكي الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك هو الاصح كفك اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لم يعتبر فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي الباب والخف الا انه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان به والاصل البراءة وعلى الاول يكون المضمون ح سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلاثة وان لم اجد به قائلا باعتبار انه قيمة المتلف لان تلفه في يده لم يكن الا حالة التفرق مع فرض اعتبار قيمته يوم التلف فيتجه ضمان الثلاثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخمسة باعتبار تلفه عنده مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان فضمانها على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع لو اخذه على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني نصابا بل عن التذكرة الاجماع عليه قال فيها لو اخذ احدهما على وجه السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد ما ضمنه في ذمته بتفريقه

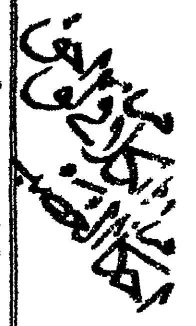


بين الحصتين فكان كالو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا مع انه لا اشكال في عدم القطع بالتفصيل الثاني
المفروض قيمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصانها المسروق نفسه الظاهر عدمه لانه نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه غير داخل في
المسروق نفسه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغييرها بعمل من الاعمال و باخراجها عن الاسم و
المنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او غيره كالحنطة يطحنها والكتان يغزله ينسجه للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام فيه
سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فاراد المالك رده
وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان نعم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع الجهل بحاله ايضا
كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا مثلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي او قدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال لان كان المالك
المباشر للاتلاف هو لتسلم المال الا انه ليس تسليما تاما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه ماله وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه او اعاره اياه على
غير مضمونة او رهنه او نحوها لان التسليم في ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو للشك في صدق الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع تعميم الانتفاع مع عدم
التملك اللازم لعدم كونه يده يد مالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او اقرضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض حقه
الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بالاكتفاء
في ذلك بالاهداء ومقتضاه جريان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بنيته في التشخيص دون
الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذله له ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد الاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى الاصحاب
بالدس في المال على وجه يكون في يده على انه من امواله وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع جهله بالحال
فباعه او بالعكس فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب فصادف التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب لكان على
المتصرف بخلافه الا مع الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور واذ تعذر ما هو ويكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت
وبه جزم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور ولا يصدق عليه انه ادى المال الى الاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب اقلعه بنية العدوان
منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسلمه انه اداء الا انه صار في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وتلفه يسقط الضمان على من عليه الضمان ولو لظهور
ادلة الضمان في غير الفرض او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع عن استتباع
الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب فيه كالسبب اقوى في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تحقق ضمان المالك لماله وان قلنا بضمان
المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو زوج الجارية
من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلفت قبل
ظهور الحال هي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرأ لكون التسليم غير تام كما ان فيه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا انه ارش
ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لاحتمال البقاء والموت ولذا لا يعاد على الغاصب لو مات الولد لان العيب الذي ثبت
لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله او ان الارش هنا مهر امثالها او العشر ونصفه ضرورة كون المغرور
من مسالة الغرور والتي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو ايضا ممن جزم بذلك فالفرق بينهما غير جيد والاولى نعم ان اطعمه اي الطعام غير المالك
قيل والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء للمباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذي هو مغرور له وان اغرم الآكل رجع الآكل
على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس
ولا ضمان على الآكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظنة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد
والمشهور عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير متلفا له على وجه
يندرج في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره ظاهر في ذلك كما تقدم
الكلام فيه سابقا والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظاهر وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من ابتناء الحكم
في ساير الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فتامل بعض الناس فيه بان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه
وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها ولا
واجبة الرد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك له فيه ويجب رده وان كان فيه ما فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو
نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عندنا اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل فيه ما قال الشيخ
في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا يجب على الغاصب لان النبي ص نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك في
المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل قد يقوى بضمانها بفواتها تحت يده

[illegible] في الحال الاخير الاجادة اعم من الضمان بالغصب والا لوجب على من
[illegible] علم انه بعد ذلك صدق فوات المال لعله لذا قيد المصنف بغيره
[illegible] والتوالد والرعي كما عن ظاهر [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حسب
[illegible] والعلامة [illegible] وغصب [illegible] الاجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل
[illegible] بسبب الاستعمال [illegible] بالخلاف لا اشكال في الاخير وان قالوا لو انقص العبد بسقوط
[illegible] لا يعقل اجرة شيء معدوم بعد عدمه اما الاول وهو الذي يكون نقصه
بالاستعمال [illegible] شرحي الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا فالاصالة عدم تداخل الاسباب اذ فوات الاجزاء في يد
الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد والدروس احتمال وجوب الاكثر من الارش والاجرة
وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه نقله ان النقصان نشاء من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر والا لوجب ضمانان لشيء واحد
ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا [illegible] من المستعير لان ما ينقص بالاستعمال تجبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة
[illegible] اذ كل ذلك لا يقتضي الا كثر المزبور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات
المنفعة على المالك فتجب وان لم تستعمل كما انها تجب وان لم يفت شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا نمنع لحظ الاجزاء الناقصة في الاجرة
ولو لا يكون سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال الشامل لا تلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم وتقديرها لا يدل على التداخل كما
انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو غلا الزيت مثلا فنقص وجب عليه ضمان النقصان وان لم تنقص القيمة بلا خلاف اجده بين الخاصة و
العامة بل وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله وعمله الذي قد زاد به الواقع تبرعا لا يقوم مقام ذلك لما في ذلك من احتمال الرد ولا
غرامة لان ما فيه من الزيادة والاحتمال يستند الى سبب احدهما يجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان نقصت قيمته دون عينه رده مع
ارش النقصان الذي يضمن عليه بالغصب وان نقصا معا رد مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه
مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شيء عليه كما هو واضح ولو غلا عصيرا
فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط بل والخلاف وان كنا لم نتحققه لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها اذ النار تعقد
اجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته بخلاف الاول وفي الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين او جميعهم على خلافه وذلك لان الواقع نقص
محسوس في العين فيجب بدله مع منع معلومية كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الزيت وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص لو
خلل العصير فنقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلي وقد نقص نقيصة
حسية فيضمن وان زادت قيمته في الحال الاخر الذي هو الا قل نعم قد يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء التالفة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الاول في لواحق الاحكام وهي مسائل الاولى

اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
وغيره فيه صنعة انقصت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن الطعام
وصياغة النقرة رده ولا شيء له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو اتلفها
او تلفت في يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه انشاء الله نعم عند تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته اي المغصوب بشيء من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا
من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده الى الحالة
الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزمه المالك رده الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك الزيادة ولا يجبر على
رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد ذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن الارش خاصة كما انه لا يضمن
تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح بذلك كله الفاضل في القواعد
قال فيها ولو صاغ النقرة حليا رده كذلك فلو كسره ضمن الصنعة وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة
اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل ولا اصل لا جبار بعد عدم الضرر على المالك والضرر على الغاصب تبعا لقاعدة
نفي الضرر والظاهر مع منع عدم صدق التادية بنحو ذلك ويدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذي ادخل الضرر على نفسه بتعديه
وبانه لا ريب في عدم تادية كالغصب هو واضح وثانيا فانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا
باذهابها فلا تضمن فكذلك هو اذن في النقصان بعد فرض لزومه لردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك والنقص بالكسر
مسبب عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام حتى لو تلفت العين في
حال ردها الى البلد وما امره بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب لم تستقر للمالك في ذمة الغاصب فيقتضي عدم ضمانه الصنعة
حتى لو تعمد اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو اعلف الدابة المغصوبة حتى سمنت وقد كانت في مكان بعيد ثم امره المالك
بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقوى انه يقتضي عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد محافظا على بقاء سمنه ثم
امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور ولعدم الجناية منه في وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس بضمان الصنعة وقال



في جامع

في جامع المقاصد وفي الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي نقرة يقتضي عدم قبول
الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بها وطلب
الرد على الفور وان علم هزاله به للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وفيه انه يمكن تقرير مثله في الصنعة بان يقال امره في الرد
للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك وان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه آخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على عدم قبول
الصنعة والترجيح في ازالتها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة
المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امر المالك برد الدابة الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون الا على ارادة السمن والترجيح في اتلافه
فيكون من باب المقدمة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بفهم العرف
الاذن في الصنعة وعدمها في السمن في العلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن المنافي للتضمين لان من
عادته ركوب الدابة السمينة اتجه عدم الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في الخارج
بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل ما امر به
المالك من اتلاف مالية ماله كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازما لتحقق المامور به في الخارج المفروض
استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لازما للامر فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه عينا محضة
كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله عند ذكر المصنف له وان كانت غير محضة كما لو صبغ الثوب المغصوب
بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب
عليه اعادة العين كما كانت ولانه قد يريد تغريمه ارش النقصان الحاصل بازالته ويحتمل ضعيفا العدم لانه كقصارة الثوب وان كان الحاصل بالصبغ عينا لا انه تمويه
محض فان كان يمكن فصله كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وان لم ياذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في
اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في الخلاف والتنقيح هو المشهور بل في الرياض انه المشهور خصوصا بين المتاخرين ومن
الغريب بعد ذلك كله ما في الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم
الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى مناف لاطلاقهم كمنافاة ما تسمعه من الدروس وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف
عن الاجابة وعلى كل حال فلا ريب في ان المشهور ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم
يرض دفع قيمة الصبغ ووجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان قال وهو
غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب بل في المختلف بعد ان حكى عن المشهور الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب عند عدم انتفاعه بصبغه مستلزما
قلعه التصرف في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير للارض
على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في
اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك اما على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب كما ان دليله لا
يرجع الى حاصل ضرورة اعمية مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب عند عدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون مالا ولو على تقدير
فقاعدة تسلط الناس على اموالهم ولو ملاقاة عامة للامرين [illegible] واستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب ودعوى انه
كما ان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكذا عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان يمنع الغاصب
عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره وتدارك مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى لا يخفى
عليك ما فيها من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه لا ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقصاه عدم تسلط احدهما على الآخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالها ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الآخر ويوصله الى صاحبه
او نقول يولى ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ازالته وبالجملة ما ذكروه من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان تموه باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في المتشابهين التي اوجبنا فيها الاجابة بطلب
احد الشريكين مع الاشاعة فيها دون المقام ولذا قيد لعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كالعين المتلاصقين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه من
الآخر فانه لا ريب في تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب ما اذا لم يكن عدوانا من احدهما باطارة
الريح ثوبا في اجانة صبغ لآخر وتعاسرا وكان يمكن الزوال كان المتولي الحاكم على الظاهر وعلى كل حال فمع فرض تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه بالازالة
لا اجبار له لانه ذو الاختيار الشيء الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب بذلك ومنه والحال فكرنا يرجع
استدلال المشهور بانه ان لم يجب الازالة كان عدوانا آخر والظالم لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كما ان بيع كل واحد ماله منفردا على الآخر لا يرغب فيه
فليس الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم في الظاهر ان للغاصب مباشرة الازالة الا ان
المراد بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت ليوصل حق كل واحد الى صاحبه ومن ذلك يعلم انه كان للغاصب حق المطالبة بالازالة
فكذا لصاحب الثوب لذلك الترافع مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعل في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد

بل في التحرير ومحكي المبسوط والايضاح ايجاب الغاصب على الفصل مع طلب المالك قبول الصبغ لذلك ان تضرر والغاصب بنقص ماله وهل اكره ويدفع
الارش لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فينبغي قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بها لها فما في محكي التذكرة من انه هل يجب اجبار الغاصب على فصله
الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا لا يخلو من نظر وان وجه بانه تعدى عن الغرض وكان المنفصل منه يضيع بالكلية
او يحدث في الثوب نقصا بحيث لا يفي بارشه قيمة المفصول كان تخسير للغاصب عنادا وعبثا الا انه كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في
القواعد يجبر وان استضر بهدم الصبغ او نقصت قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر
وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب له القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان الطالب الغاصب اذ احتمل في الكفاية الا انه لم نجده
لغيره حتى من العامة ووضوح ضعفه واما اذا كان المالك فهو المشهور نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابي علي
ومن وافقه او مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه لانه لا ذريعة الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا كما ان منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون
العكس ضرورة عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرنا وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الرغبة فيه
لمكان عيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا ينهض على القول بعد ما تملك ماله بالقيمة اذ المرض لا يستلزم نقل
الملك مع عدم الرضا اذ الجمع بين الحقين في دفع الضرر عن المالك مشترك بين المقامين كما ان ضرر المالك مشترك ايضا في المقامين وحيث ضاق بهم الخناق قال وبالجملة
فقول المخالف لا يخلو من وجه وفيه انه لا داعي الى القول بالحكم المزبور كي يلتجى الى ذلك بل لعل التامل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي ما قلناه من عدم الاجبار
مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف وجوه الشافعية التي منها ايضا تسلط كل منهما على جبر الاخر والله العالم ثم لا يخفى عليك انه مع عدم امكان الفصل
او امكانه والتراضي بالشركة اشتركا فان لم ينقص قيمة مالهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل لهما وان زاد فالزيادة لهما
معا لا لزيادة احدهما اضعافا يساوي ثلثين مثلا في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة
بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض يسلم للمغصوب منه والمفروض هنا زيادة نصف الاثر والنصف الاخر للصبغ ولو زادت قيمة احدهما خاصة
كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك للغاصب ما ينقص من قيمة الصبغ
لعدم عدوانه ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان نقص الثوب
من غير تغير السوق مضمون عليه ولذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب تمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة و
ساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه الى ثلثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها و
للغاصب ثلثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق
غير مضمون اذا لم يكن لنقص في العين او صفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من اخر فان لم يحدث بفعله نقصان
عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سبق نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في
احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب لمن حصل في حقه ثم ان مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن ومع فرض نقصه يرجع كل منهما على الغاصب
بنقصه لكن عن التذكرة فيما اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن لصاحب
الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وتامل في مقتضى الشركة المزبورة ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان على حسب ما سبق في
الغاصب والمالك قال وان حدث نقصان فان بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك
الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر وظاهره المنافاة
لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم الا ان يتجشم له والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل
الغاصب والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت القيمة لان
الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وتضمينه النقص ان حصل وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك
وذلك كله واضح والحمد لله **المسألة الثانية** اذا غصب دهنا كالزيت او السمن او نحو ذلك مما لا يمكن تمييزه فخلطه بمثله ذاتا ووصفا فهما شريكان
حقيقة على وجه يملك كل منهما في مال الاخر وحكما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف بينهم
فيه هناك بل حكينا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من زيته المخلوط وان شاء اعطاه من
غيره مثل زيته مدعيا انه الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه انه لا شيء في اصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك والا لخرج بالاختلاط ايضا بغير اختيار او برضى منهما كما انه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن الملك بمحض التعدي
لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما فانهما يكونان بذلك هالكين وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم المشترك
بالاذن في البيع ونحوهما او ثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون الحبة الواحدة مشتركة بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله و
غيره في كتاب الشركة وح فلا فرق بين المزج الاختياري الاتفاقي والغصبي في حصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة امكان التادية
ولو في ضمن المجموع ايضا انه يكون اداه مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي بمعنى تعذر ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف المقام الذي قد تعذر فيه

ايضا لمنفعة الاتصال لا اصل الاتصال فهو حينئذ كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذي صبغ به الثوب فانه لا شيء منهما ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا او للحيلولة
بل هو كما في تعذر صفات المغصوب من السمن والعيب ونحوهما وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او باجود وقد قالوا في كتاب الشركة بحصولها في
القسمين الاولين على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن
المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ العين وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها لكن في القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع
المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بانه يقسم معه بالسوية مع فرض التساوي لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب
او عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ودخول الضرر ومثله على الغاصب
انما كان بسوء اختياره لكن في محكي المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح هذا
كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه فيلزمه قبوله لانه قد تطوع خيرا من زيته لا لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه مثله من غيره ونحوه عن السرائر واختاره في التحرير وفيه منع الاستهلاك
الملحق بالتلف الموجب للانتقال الى الذمة والا كان المساوي كذلك مع ان الشيخ لا يقول به بل دعوى كون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال
الغاصب مستهلك فلا شيء له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير اختيار اذ دعوى
كون ذلك كالآثار التي تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون ما لو قيمته باجزاء عينية من مال الغاصب الذي بغصبه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل في
ملك المالك قهرا وبذلك يظهر لك ما في كلام الاولين ويمكن حمل ما في القواعد والارشاد والتذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة لا
ضرر ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لا ان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والتصريح على مالك الجيد مع فرض ارادة المساواة على تقدير التساوي في
الكم ولا دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد في العين ازيد قدرا مما كان له بل لعله خلاف الادلة بل هو من الربا بناء على عموم
لمثل ذلك والله العالم هذا وفي الرياض واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين اظهر ان ارادوا نفي الخيار للغاصب واثباته للمالك وان ارادوا لزوم القبول عليه
فمشكل حيث يتعذر لعدم قبوله بعدم موجبه لكون ماله حلالا او مال الغاصب الممزوج به مشبوها او نحوه فان ايجاب القبول عليه ضرر واي ضرر فالتحقيق
في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفيه ما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة مع ان المال حتى لو علم كونه للغير فان ذلك لا يجعله
بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل وكان الذي اوقعه في هذا الكلام المقداد في التنقيح فانه في المسالك حكى عن الشيخ في المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب
فيتخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة لانه قادر على بعض عين ماله وبدل الباقي ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين
فتلف احدهما فان المالك ياخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل وكذا في صورة النزاع وهو اختيار المص والعلامة في المختلف وفيه نظر
لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان يكون في زيت الغاصب عيب وان ساواه في الماهية وهو مع انه كما ترى
لا ترجيح فيه وقال في المرتجع الاجود لا خلاف في ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها وهل
للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك وح يجب على المالك القبول اذ لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ الاول وتبعه ابن ادريس والاجود ان
الخيار للمالك فله المطالبة بالعين منه لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة
بالمثل من غيرها لما قلناه اولا ونحوه اشتماله على منة لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجوده لما نفي الخلاف فيه مع فرض كون المراد على الاطلاق
كما سمعته من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايضا ومع منافاة الخيار اذا كان ذلك من قبيل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول عليه لا حاصل له وكانه لم يمعن في
المقام وفي كتاب الشركة خصوصا في ذلك وفي المسالك ولم يلحظ كلام الاصحاب وتعبيرهم بالشركة في المقامين وان كانت على التفصيل الذي ذكرناه ومن الغريب نفيه
الخلاف مع ما عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول ح والله العالم واما الاول الذي هو المخلوط بالادون
ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد لو قضيته تخير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الا ان حق المالك لا
يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في الخليط يجب جبره بالارش اذا كانا غير ربويين او كانا وقلنا بعدم جريان الربا
فيه باعتبار انه غرامة جناه الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فان في الرياض من اشكال الارش في الربويين
بذلك لا يخفى من نظر هذا وفي المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة والدروس وغيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك وفي التنقيح لا خلاف في انه يضمن بالمثل
ولا يخفى عليك ما في القولين بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف في التحقيق بقاء المال على ملك مالكه ويشتركان في قيمته بالنسبة كما
لو اختلط المالان بغير اختيار وما ادري ما الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي فتم بل ذلك صريح الاستدلال في الرياض وغيره على
الحكم في المسألة فضلا عن غيره بان عين مال المالك موجودة في الجملة وغاية انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولا في ذلك ايصال المالك الى
بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كما ترى اجنبي عن اقتضاء المزج المزبور الشركة ولو على الوجه الذي
ذكرناه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج وخلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان
مستهلكا وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه اشهر بل لا اجد فيه خلافا لانه قد الف لبطلان فائدته و
خاصيته بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس نعم احتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك له وجه لا اسقاط
حقه من العين مع وجودها بعيد لا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او

كالغنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين قلت ظاهرهما الفرق بينه وبين الشركة في مسئلة اذا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في الجنس ما غيره فلا الا انا احتملناه هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمتهما لا على معنى ملك كل منهما بعض ما للآخر لمنافاته للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من مزج المالين الذي لا يمكن تخليص احدهما من الآخر والله العالم

المسئلة الثالثة لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كانت قد تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا تستاجر عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست اموالا عرفا والاصل البراءة بل قد يقوى بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان قد اجره لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم اجرة اعلاها ولا تجب اجرة الكل وفي موضع آخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة اي العين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب لو انتفع بالازيد (ضمن الازيد) وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو استعمله بما اجرته زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان استعمله في الاعلى ضمنه وان استعمله في الوسطى او الدنيا او لم يستعمله ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال وفي القواعد اعتبر اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة العمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيدخل الاعلى حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم وكانه اشار بما ذكره اخيرا الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بعمل القلة والكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ما سيذكره في العبارة يرشد الى ذلك ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان اداء الاجير عمله لنفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرضا بالزائد ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لان الاولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما ممكن على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الآخر بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفى واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب في المملوك واقتصر في شرح العبارة الاولى على التعليل بعدم استيفاء الكل دفعة والمنفعة العليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها والمراد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ذات العمل المتحد فلاحظ الوسط فيه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها في تلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم تكن قد استوفى الاعلى منها والا كان له فان استعملت في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كما اذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوعة نعم مقتضى عدم الفرق بين العبد ذي المنافع المتعددة وغيره و لعله الذي اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلى ضرورة عدم فوات الاعلى بخصوصها اذ هو احد المنافع الفائتة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا حتى في ذي المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان ذلك ايضا احد الابدال فتامل جيدا فانه دقيق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كما انه يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا غير مرة انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك ح فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك ولو للمتجدد من فعله مما يكون اثرا تابعا للعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غير ذلك من الصفات لو كانت عند المالك وتجددت عند الغاصب والله العالم

فروعان

الاول لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك وتجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك وعادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها لم (تزل) على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرتين اذ ليست هي الا صنعة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه تضم معها اللهم الا ان يراد ضم مقدار النقص الثابت مع القيمة حال التلف كما انه يرد فعدم مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل وقت الاداء لما اخذ حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت لعدم التجابر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه ولكن هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظة مع الاول لا يزيد في

(حاشية: تزل – صفة – انجادرعا – قيمة العين)

قيمة العين الا ان القيمة واحدة او نقصها لم يكن وجه لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه يجبر به ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول بدفع مضمون والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو يجبر لو فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في سائر الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة بذلك هي لا تجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن وتنجبر بالثانية وح فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المتن لاصالة عدم الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب لثبوت الضمان بالهزال الاول ولا دليل على البراءة منه فالاصل يقتضي بقاءه لا يخلو من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور والذي لا يخفى عليك ما في الاصلين المزبورين مع خصوصا الاخير الممنوع فراد الضمان فيه بل هو منزلة مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال بكون التفاوت لو دفعه اليه منزلة لا مراعى بعد العود كالحيلولة فلو برئ العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها او عوفي يرد المالك ردّ الى الغاصب ما اخذ منه فان لم يدل فذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت من احتمال ان يقال ان التالف مال قد ضمن في يد الغاصب وعوض عليه وما تجدد نماء المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبر الاول به بل يأخذ الارش منه وان رد العبد اليه بالقيمة السابقة بل قد يقال انه ضار على الغاصب مضمون عليه بالقيمة المزبورة التي لا ينافيها غصبه فان الظاهر انه لا يظلم بل ليس الفرض الا كغصب دابة هزيلة كانت قيمتها هزيلة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف اجده كما تسمعه من المتن وقد تقدم منا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب لا قيمة له فتامل جيدا فاني لم اجد ما ذكرناه من الضابط محررا في كلام الاصحاب بل لا يخلو كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسالة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب ثم برئ ورده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المفروض اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب الذي قد فات تحت يده بل لو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه سورة او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما نعم ان لم تكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصا وان قال في المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برئ فزال اثر المرض ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برئ فزال الاثر وقال ايضا لو غصب شجرة فتحاتت ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبتت وامتعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة قلت لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان مثل الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للمتجدد منها في ماهية الذاهب بل ولا اطلاقه الفرق بين الشعر والسن كما صرح به في محله فتامل جيدا ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته ففي المسالك قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادة المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كما كانت ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قلت ينبغي الجزم بالاحتمال المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباحة لان الظ ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب بالات اللهو ونحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالتعرف للموسيقى وغيرها مما يزيد في القيمة معرفته وان لم يستعمله ولو لانه قد يحتاج اليه على وجه لا حرمة فيه كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط في الحيوان الذي لا يراد فيه ذلك اذا زال والقيمة على حالها او زائدة بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد وكانه احترز بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما لا مدخلية له والله العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيتفرع عليه ملك المالك وتسميته شرعا مع فساده لاعمية البيع من الصحيح والفاسد او مجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح وان كان هو اصل الفساد بل مقتضاه الاجمال المقتضي لبطلان الاستدلال على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على احتماله وكذا لا خلاف ولا اشكال في ان المشتري يضمنه وما يتجدد من منافعه عينا او غيرها للاصل والضمان المستفاد من عموم على اليد وغيرها وهو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان قدم على ما لم يكن في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى ذلك في صورة علم البايع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البايع خاصة في غير محلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو تجددت في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته فيرده مع الارش لانه مضمون كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه

ان لم يكن مثليا لانه من المغصوب الذي عرفت حكمه كما عند المصنف وغيره باعتبار ان المالك لم يأذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فيده فيه يكون موضوعة عليه بغير حق لكن في المسالك هذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب بذلك والا كان الحكم فيه كذلك بطريق اولى وفيه انه على تقدير العلم ليس بغاصب ايضا لما عرفت من انه القاهر عليه كما عرفت ان الوجه في ضمانه الا على ان كان صحيحا او لا داخل بالغاصب لا لما ذكرناه من الوجه له لا يختص خصوصا اذا قلنا ان وجهه لدخوله في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في ذمته في آن من الآنات لا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم في كتاب البيع جملة من احكام المسئلة الا ان المصنف وغيره ذكر واذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام المختصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من غاصب ولو مع جهله بناء على جريان الفضولي فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما ضرورة كونه كالغاصب حينئذ لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها التي المتجددة في يد المشتري منهما لان كلا منهما مصداق على اليد ما اخذت والمغصوب مردود وغير ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف في يده لعدم الغرور ولذا لو رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقرار التلف في يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحناه في مسئلة تعاقب الايدي نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا مضمونا اختص ضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عوضا بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه اجماعا عقوبة له بل في المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان كان لا يخلو من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المصنف في بعض تحقيقاته قول بجواز الرجوع به بل في الروضة حكايته عن مطلق ... سواه هو فيها مصرحا بان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في المعنى ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد هذا كله مع علمه وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن ان كان باقيا او بدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كان قيمة العين بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه فيرجع به رجع به وفي المسالك وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالما له بغير عوض فكان الغاصب غارا له اوموقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا ومن ثم فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا او قيمة ومن تعليله بكون قبضه مضمونا عليه عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت الظاهر صحة اطلاق المصنف وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك ويؤيده ضمان الشيء مثلا او قيمة لو فسد البيع بفساد صيغته ونحوها كما لا اشكال في عدم رجوعه به وهذا معنى اقدامه على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما في الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة امر زائد على فوات العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل في مقابلته نفع بل اولى لانه لا يحصل له خصوصا قوله فالزائد اخره بناء على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن فيرجع بها ايضا كثيرها مما حصل له نفع في مقابلة على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل سابقه ايضا ضرورة كون الاقدام المزبور انما هو على تقدير صحة البيع لا مطلقا اذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غرور ممنوعة بعد ما عرفت من كون مبناه كنحو الفساد بغير ذلك من الخلل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البائع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك مما نشأ من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبائع بخلاف المقام الذي منشأه الجهل بالموضوع والفرض علم البائع به دونه يدفعه اولا ان المسئلة عندهم عامة لما اذا كان البائع عالما او لا وان فرضت في المقام مخصوصة وثانيا ان مبنى الضمان عندهم ان فعل البائع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البائع عالما او لا كتسبيب حفر البئر المردي فيها وان لم يقصد الحافر ذلك ولا علم به وفيه امكان منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون الغرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المعاوضة ذلك فتامل جيدا والله العالم هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقصها المالك فله الرجوع به على البائع الذي هو الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وظاهرهم عدم الخلاف فيه محللين له بالغرور الذي هو من السبب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا الى اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك ايضا فتامل جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق بابيه وان غرم قيمة الولد

خ ل — اذا اخذ



للمالك باعتبار انه نماء ملكه وقد تلف عليه ولكن يرجع بها على البايع الغاصب كما صرح به في الموثق ولانه قدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور
رجع بها على البايع الغاصب الغار ولو طالب البايع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى وفيه احتمال آخر وهو كما في المسالك لحاق عوض الولد
بما حصل له نفع في مقابلته كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار
نحو ما سمعته فيمن قدم الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح في ذلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة
الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غيره لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك
الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والاول اشبه عند المصنف هنا وفي كتاب التجارة
ومحكي التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور فانه اقدم على ان
تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض فهو كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي الى عدم تحقق قاعدة الغرور
في المقام والا فلا مدخلية لحصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذي قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان او قراره على
الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يحصل له الضرر بالغرور كما اذا اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير ملكه
ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشرة
نعم انما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية
ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشتري فتأمل ولو كان المغصوب
جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به
ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في
مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك وجه الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه لانه لم
يكن اجماعا والظن بعدمه فان ملاحظة اختلافهم في مسئلة الزيادة ومسئلة ما كان له نفع في مقابلته ومسئلة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع بما غرمه
من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابلته مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه الفرق
بين مسئلة الزيادة والغرامة بان الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة وانما ترتبت
على ايقاع البايع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه والله العالم

المسئلة الخامسة

قد تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل الكلام فيها ولكن لا بأس باعادته على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم
لجهل بحرمة الزنا مطلقا او لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا تقبل دعواهما ذلك الا مع احتمالها للقرب من عهد الاسلام او للتولد في موضع بعيد
منه او لقصور في معرفة ذلك او لظن انها جاريته او انه سيدها او لغير ذلك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمان
قيمة منفعة البضع المقدرة بذلك بعد عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض اصحابنا على ما في محكي السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو
خيرة الارشاد والدروس وهنا بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل
المستفاد منه عدم الاختصاص في المورد وعلى التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها
فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها وفي حسن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع يرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل وسعيد بن يسار وما في التهذيب من رواية حسنة اخرى لعبد الملك
عنه ايضا في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق غيره
وفي خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق ع ارأيت ان احل جارية لاخيه ما دون
فرجها فغلبته الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها
الى ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح ووطي احد الشريكين في
البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن صريح خلاف الشيخ وظ ايضاح النافع الاجماع عليه فمن الغريب بعد
ذلك دعوى ان القول المزبور في غاية الضعف وان دليله غير مورد البحث بل من النصوص المزبورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن المراد به المذكور
في النصوص المزبورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الآخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل والعشر ونصفه
على الوطي بعقد الشبهة دون الوطي بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابل النص والفتوى بل الاجماع كما ان الظ
من النصوص المزبورة عدم عشر آخر عوض البكارة التي ازيلت بالوطي المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال بعضهم بوجوب

عشر اخر مضافا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفى به في الوطء ايضا كان لا انتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص
اذ الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع
المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله لظهور من نصوص العشر فيه بخلاف مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد يناقش اولا بظهور نصوص اخر فيه كالعشر وقد تقدم منه في المباحث السابقة وثانيا بان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة كما في
الحرة التي لا اجد احدا ممن يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر ومن فيدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهي العشر
او التفاوت او اكثر الامرين وهو الاقوى كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم بذلك الكركي في التحرير وغيره قال ولو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من
المهر او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال وذهب جماعة منهم العلامة
في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا
لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها
من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فملاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر اخر على قول او ارش نقصان قيمتها
عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الفرض الذي لم يصرح احد فيه
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل في
صورة الوطء وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع الروضة ومحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص على
كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر او مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم بقي شيء
في مفروض المسألة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فتستحق في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه
ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطء لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسألة وهو واضح كما انه منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين به من العشر والتفاوت
وان قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فيما لم يقدر للنصوص التي منها المشتمل على الغصب في ما في متن المقتصر على وجوب العشر وفي القواعد من احتمال ذلك
بل عنه في المختلف الفتوى به لا يخلو من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل لا يبعد وجوب العشر ايضا لو وطئها بالعقد
بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر في كل وطء محترم لم يثبت له مسمى وخصوص خبر الحد لسرة
فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد في غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة و
نصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان في قرائنه مهرا ثم بالترفع
او المهر اشكال الا ان الظاهر الاول فيكون احدهما لا مستقلا الا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مطلقا فتدبر جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطء
الذي قد ضمن فيه منفعة البضع وفيه مع قصور الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطء فيضمنها ايضا ثم
الكلام فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها او لا يمكن كالكلام السابق وربما كان في اطلاق المصنف وغيره هنا اجرة المثل ايماء الى اعتبار الاعلى اذا لم يمكن قد استوفاه
ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به بل عن
المختلف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب
عنه شيء شاذ او يريدان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا لانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو
من نمائها وتابع لها فيقوم رقيقا وتدفع قيمته للمولى كما علله به غير واحد وهو كما ترى بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل
ضمانه لانه حر ولم يكن مالا للمالك وقد حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة هو انه لولا انه مشتبه ولحوق به الولد لكان ملكا للمولى واضح
الفساد نعم قد يقوى بضمان الغاصب تفاوت قيمة الجارية بين ذلك لا قيمة الولد فتدبر جيدا فان المسألة غير محررة وتظهر ثمرة ذلك فيما سمعته من عدم الضمان لو سقط ميتا
وغيره والله العالم وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا
قال الشيخ ره في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته وتبعه التحرير والدروس وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي لو اسقطه مع ان الاصل
ايضا عدم حيوته ولكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال لفظه لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة
الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب
ضربه يظهر انه سقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلامه الاتي ومثله الفاضل في
القواعد بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر والخمسة
بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه حينئذ او لغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم ايضا بالنسبة
للجاني ضرورة اعمية الجناية من الحيوة فانها قد تكون في حال العلم بعد ولوج الروح فيه ولذا كان المحكي عنه في الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه

الفرق بينه من ذلك والإجماع عليه كنسبة الجناية إلى الروايات ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور ومنه تقريبا لا تحقيقا ولا وجه للإيراد عليه بل يحتمل كون مراده تنزيل الجناية منزلة الحيوة بالنسبة إلى الضمان وإلا فلا فرق بين السقوط من دون جناية وبينها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على الجناية من إجماع أو نصوص أو غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدم ولوجها فيه بخلاف السقوط واحتمال أن ضمانه هنا لأن يد الغاصب يد ضمان يدفعه أنه حر لا يدخل تحت اليد ولا يرد ضمان الغاصب إياه بجناية الأجنبي لدليله إن كان وإلا أشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا وعدم يد ضمان له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية وباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت اليد بل هذا أولى بل إن لم يكن دليل على ذلك أشكل أصل رجوع المالك لأنه انعقد حرا فليست ديته إلا للغاصب وعنوان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما يضمن بجناية جان يدفعها أنه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شيء كما أن ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا والفرض انعقاده حرا كما في الإرشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين أمة لا يخلو من نظر على أن المتجه ضمانه بمقدار الحيوة كما لو ولد مريضا خصوصا إذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل إن الذي صرحت به عباراتهم واقتضت به رواياتهم في باب الديات أن جنين الأمة إذا لم تلجه الروح أو لم تعلم حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة أمه وقت الجناية وإن ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا وحينئذ ففي الفرض لو ضربها أجنبي فسقط جنينها ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر لأن الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة وقيل لأنه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما لو ولد حيا وفي المسالك ولا يتوقف مطالبته بحقه على أخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالآخر وقد يظهر من هذه العبارة بل وعبارة المتن وغيره أنه لا يتخير المالك في الرجوع هنا على الجاني والغاصب وإنما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من أن مقتضى القواعد اختصاص حق الجناية بالغاصب لأنه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه إلا أن يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظ من عرفت لا أقل من أن يكون ذلك هو المتيقن منه إن كان إجماعا أو استظهارا مما ورد في ضمانه لو ولد حيا أو غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين ولوج الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الأول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفي الثاني دية جنين أمة فتأمل جيدا فإن كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني هو الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين أمة وبقي دية جنين الحرة للإمام لأن القاتل لا يرث والأمة رقيقة لا تورث والله العالم هذا كله في الجاهل ولو كانا أي الغاصب والأمة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والأرش إن أكرهها الغاصب على الوطئ بلا خلاف ولا إشكال بل في المسالك الاتفاق عليه وعليه أي الغاصب الحد لكونه زانيا وإن طاوعت حد الواطئ بل هما معا ولا مهر في المتن للأصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد أخذ الأصحاب له مسلما ولا في دلالته على المطلوب بعد لحوق اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة إلى دليل وإطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك وإن اختصت اسم المهر بالحرة لكن من الشايع أيضا في النص والفتوى إطلاقه على عوض بضع الأمة فيقال مهر الأمة وإن لها مهرا أو مهرها عتقها أو غير ذلك وكون اللام للتمليك أو الاختصاص أو الاستحقاق والثلاثة منتفية عن الأمة لا ينافي إرادة ما ثبت بسبب وطئها سواء كان لها أو غيرها أي مولاها نحو ما يقال الأجرة للدار وللدابة ودعوى أن زناها لا ينافي ثبوت حق المالك من حيث المالية يدفعها أن مالية البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له من ضابط خاص فلا يثبت حيث لا يثبته الشارع وقيل وإن كنا لم نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطئ لأنه للمالك ثم هو خيرة الفاضل في التذكرة والمختلف وثاني الشهيدين في بيع الروضة وغيرها بل مال إليه أولهما في الدروس بل هو ظ إطلاق بيع اللمعة ولا ريب في أن الأول أشبه بأصول المذهب التي منها أصل البراءة المعتضد بما سمعت السالم عن معارضة ما عرفت لا أنه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للمولى ولو من ترك الاستفصال ونحوه إلا أن تكون بكرا فيلزمه أرش البكارة بلا خلاف أجده فيه بل عن فخر الإسلام الإجماع عليه لأنها جناية وكل جناية مضمونة على الغاصب بل لو زالت بكارتها في يده بغير ذلك ضمنها أيضا ونفي المهر لها لا ينافي ثبوت ذلك لها وإن كان لم يظهر له فائدة بناء على أن أرش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا نعم فرض زناها وقلنا لا مهر لمولاها لأنها بغية كان له أخذ العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول أرش البكارة في المهر بناء على أنه العشر فمع فرض إسقاطه من الشارع لكونها زانية يتبعه هو أيضا في السقوط فتأمل جيدا ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف بل ولا إشكال لأن الفرض كونه زانيا فليس له إلا الحجر وكان في الأمة يبقى كونه نماء للمالك فيملكه من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث النسبة كما أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كأمه ولو وضعته ميتا ففيما حضرنا من نسخ المتن قيل لا يضمن لأنا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد لكن في المسالك أن المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة أخرى بل لعلها هي الأصح ضرورة كون الجنين في الفرض مملوكا كحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح أو لم تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه هذا ولكن في القواعد ولو وضعته ميتا فالإشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسئلتين وفي جامع المقاصد وفي مدارج الضمان هنا بأن التقويم في الأول إنما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا ولا أثر له لأن المراد التقويم المخصوص لا وجود دية الجنين الذي يراد وجوبه في الموضعين قلت لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المسئلتين ومن الغريب ما في التحرير والدروس وحكي عن المبسوط من الجزم بأنه لا شيء عليه إذ هو كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الأمة على ما يذكر في الجنايات ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا إشكال ولو كان بالعكس أي هو جاهل وهي عالمة لحق به الولد وسقط عنه الحد وأما المهر ففيه البحث السابق وعليها الحد لأنها زانية والله العالم

المسئلة السادسة إذا غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب الخلاف والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بأن عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها أو مثلها بل عنه في الخلاف من يقول إن الفرخ عين البيض وإن الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الأكثر

بل في الدروس انه فتوى من سبق الشيخ انه المغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه بل عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الغصب والمبسوط في با
الغارية التصريح بما عليه الاصحاب ومن هنا اشتد الادب لابن ادريس بقوله فقد دخل في جملة من يخالف وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب
الملك لها وان تغيرت الصورة التي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائها على الملك لو فرض استحالتها الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة
بالنسبة الى ذلك كتغير صفات الشيء من السمن ونحوه بل من القطعيات عندهم عدم خروج الثوب مثلا عن الملك بقصر الغاصب له قطعا متعددة حتى من الشيخ نفسه
من التصريح بذلك مع انه اولى بصدق اسم التلف عليه وكون البيضة تصير علقة ونحوها الاتصال في حال [illegible] بذلك عن الملك ويملكها الغاصب بوضع اليد
نحو ما سمعته في الخمر اذا تخللت مع انه لا يتم في الزرع ويبنى على خروجها عن الملك بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل
ظاهره كغيره ان للمالك فيه حقا يقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان كان هو مطالبا ببدله في الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة
المزبورة ولا يرد النقض بملكية صاحب الانثى ما يتكون من عسب الفحل فيها الذي اتفق ان يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه ربما فرق بعدم ملكية
النطفة بخلاف الحب والبيض وبعد معلومية كيفية التكون انه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من [illegible] او بالعكس او انه منهما وان كان هو على كل
تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بلباس الصور المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة الشيء بها
تالفا اذ التلف لغة لا تغير الصورة التي لا وجه لملك الغاصب بها مع انها ليست من فعله اذ لم يصدر منه الا الاحضان ووضع البذر في الارض ونحو ذلك
من فعل المعد لصيرورة الحب ونحوه وقلما هي غير صالحة لنقل الملك عن المالك ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة مثلا بالحصول
مع بقاء الاصل بخلافه فان الاجزاء الاصلية باقية معه وكيف كان فالمسألة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس برد ما ذكره الفاضل في المختلف على انه لا
انه في غير محله بل لعل اكثر الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله بل وبعد اذا كان
على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن غاية المرام والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله ورجع فلو نقصت قيمة الخل عن قيمة
العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة به صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنه قلت ان تم الاجماع
في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وبمنزلته فاذا صار خلا لا دليل على عوده
الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من هو في يده اولى به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا حكي عن الفاضل
وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الجنة بل ستسمع الاشكال فيه ايضا في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا فتخللت في يده
حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح صححه بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك
باليد قبل التخليل ومقتضاه كون موضوع المسألة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة احترامها
جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها لا انها تكون ملكا اذا صارت خمرا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما يحكى
عن المختلف من وجوب ردها للمالك وعن التذكرة انه مذهبنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما نحن فيه غير غصب الخمر التي تخللت
في يده لان العصير مملوك لمن هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه فتخللها في يد احد تملك لمن هي
في يده واضحة الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعد زوالها بصيرورتها خمرا غير مجد كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها بحيث يقتضي ملك المالك
لها لو صارت خلا ولو تحت يد غيره لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنها قوله فيها وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب
وجب رده واخذ البدل لما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته
منها بدفع البدل وتحليلها او جعلها ورث ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم تمامه
البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عامله [illegible] قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله ان يتخذها للشرب لزوال حقه
ح وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه
للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الخل عين ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع
عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبنا فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب
رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ضرورة ظهور ما ذكره اولا واخيرا في صحيحه ان البدل المأخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروج المال
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وما
سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسألة السابعة** لو غصب ارضا فزرعها
او غرسها فالزرع والنماء للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقد الاجماع اليوم قلت واليوم بل وقبل اليوم بين اذ لم يجد مخالفا في ذلك مما كان في ذلك مضافا
الى خبر عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما
انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل ومتواتر بل هو على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون الزرع
والغرس ملك الغاصب والارض انما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسر الزارع ويملك الزرع وهو ليس

خلاف في أصل الملكية وإنما هو قريب من قول أحمد بن حنبل إن جاء صاحب الأرض والزرع قائم فيها لم يملك إجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين أن يبقيه إلى الحصاد بأجرته وأرش النقص وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له لأن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ومثله خبره الآخر عنه أيضا إلا أنهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعريض بهذا القول والإنكار في أخباره على أنهما ظاهران في المالك القهري الذي هو خلاف ظاهر المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وأشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكري ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وإن كان استأمره فعليه الكري وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر متحد قد أعرض عنه الأصحاب فلا يصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الأدلة السابقة كما هو واضح ورواه في التهذيب كما يحكى الفقيه ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكري إلى آخره وح يكون دالا على المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم أعثر على موافق لابن الجنيد وإن مال إلى ما سمعته منه في الصبغ جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن الجنيد في الصبغ مع قوله في المستعير للغرس بوجوب الإجابة عليه لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لا دلالة فيه على اختيار ذلك على أنه قد صرح هنا بعدم وجوب القبول نعم صرح بموافقته في مسألة الصبغ بل مال إليه غير واحد ويمكن أن يكون الوجه مضافا إلى ما سمعته من النصوص إمكان الفرق بينهما باعتبار تعسر إزالة الصبغ أو عدم نفع معتد به فيما إذا أزيل عنه بخلاف الزرع والغرس أو تشتت أثيمته فيه على وجه يكون أثره من الصفات بخلافهما أو غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا إشكال في أن عليه أجرة الأرض وإذا أزال زرعه وغرسه وإن تضرر بذلك فإنه الذي أدخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من أخذ أرضا بغير حقها أو بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر وعليه أيضا طم الحفر وأرش الأرض إن نقصت بالزرع أو بالقلع بلا خلاف ولا إشكال وكذا عرفت أنه لا خلاف معتد به ولا إشكال في أنه لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب إجابته وما سمعته من الإسكافي قد عرفت ضعفه وإن قال في جامع المقاصد إنه لو وجد به قائل من غيره لكان قويا إذ هو كما ترى بل لو رضي بالإبقاء بالأجرة لم يجب عليه للأصل ولتسلط الناس على أموالهم وكذا لا خلاف ولا إشكال في أنه لو بذل الغاصب أجرة الأرض وقيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبوله للأصل وغيره بل لو وهبه منه لم يجب عليه القبول لما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الأرض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب المالك لوجوب إعادة العين كما كانت مع الإمكان وهل له طمها مع كراهية المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم نهاه المالك أو لم ينهه رضي أم لم يرض تحفظا من درك التردي وفيه أن ذلك لا يقتضي جواز التصرف له في مال الغير وإنما أقصاه الضمان عليه وهو الذي أدخله على نفسه على أنه يمكن زوال الضمان عنه بالرضا بالبقاء على وجه يرتفع عدوانه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في باب المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم إن المالك رضي ببقائها لعدم الحفر العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بأن الصحيح براءته بالإبراء ويكون حكمه حكمه التزاما معه في أن الرضا بالبقاء أو النهي عن الطم يقتضي الإبراء كما سمعته منه في الديات ووافقه عليه المصنف والفاضل على ما قيل فيها أمر لا يقتضي ذلك لا أنه لم يبق الضمان مستصحبا ولعل الأقوى فيه ما ذكره بل القول بعدم البراءة لو صرح بالإبراء لا يخلو من وجه كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المصنف ولو منعه المالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضى المالك باستبقائها بناء على الوجه الذي ذكرناه وإن تبعه عليه من تأخر عنه نعم الأحسن منه القول بأن له منعه وإن بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر في اعتبار العدوان في الضمان بذلك لإطلاق الأدلة الذي لا ينافيه الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوانية كما في المقام الذي لا يدفع أثره الشرعي الرضا المتأخر مع التصريح فضلا عن مجرد الكراهة للطم التي لا تنافي إرادة البقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا تردد في محكي التحرير في الإبراء إذا أبرأه من أن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ومن أن حصول الضمان لتعديه بالحفر والإبراء لا يزيله لأنه لما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولأن الضمان ليس هنا للمالك فلم يصح الإبراء منه ولأنه إبراء مما لا يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التأمل فيما ذكرناه على أي وجه بفرض البحث والله العالم فلاحظ وتأمل

المسألة الثامنة

إذا حصلت دابة مثلا في دار لا يمكن أن تخرج إلا بهدم فإن كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار لزم بالهدم والإخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لحدث التعدي منه خصوصا إذا كان ذلك غصبا من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفت من وجوب رد المغصوب إلى مالكه وإن ترتب عليه ضرر أضعافه على الغاصب وإن كان من صاحب الدابة ضمن الهدم خصوصا إذا كان بسبب غصبه للدار وبلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له منا بل في المسالك وغيرها هنا لا إشكال في الحكمين لكن قد يقدح بوجوب ذبح الحيوان إن كان مما يؤكل ولم يرض المالك بالهدم وخصوصا إذا كان قيمته أقل من أرش الهدم اللهم إلا أن يكون ذلك نحو الغرس في أرض الغير غصبا فإنه يملك حفرها بالقلع غرسه يضمن الأرش للمالك إن كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيه ملكه بخلاف المقام المفروض لتمكنه من ذبح الحيوان من غير تصرف في دار المالك لو أوجب عليه إرجاعها له تامة نعم لو لم يكن الحيوان مما يذبح أمكن القول بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالأمر في ذلك سهل إنما الكلام فيما ذكره المصنف بقوله وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لأنه لمصلحته بل في المسالك نسبته إلى المشهور بل قيل لا خلاف فيه بيننا لكن قال في المسالك ويشكل بأن التخليص المصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الأغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بأن لا يكون لصاحب الدابة حاجة إلى إخراجها لصغرها أو عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج إليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الإخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضائه ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الأعظم ضررا منهما على الآخر إذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض ومع فرض التساوي من كل وجه يرجع إلى القرعة أو إلى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا مرجح لأحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه ولكل وجه ما ذكره الأصحاب في الفرض أن صاحب الدابة مكلف بأخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر حصل على صاحب الدار بالنسبة إلى ذلك يجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بجلد زيد مثلا فأتى بها في أرض الغير فإن عليه تخليص

مالك الغير منهما وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه ولعله لذا ذكره في التذكرة مفروغا منه بل قال فيها هو ظ مذهب الشافعية لانه انما نقص بتخليص ملكه نعم حكي عن بعض
الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح ثم قال انما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه او لم يخرج قلت بل قد يتوقف فيه
ح ايض لان خوف الهلاك لا يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا اذا باع دارا وفيها احباب لا تخرج الا بنقض الباب فانه انقضها كان الاصلاح في ذلك عليه لانها لتخليص ملكه و
هو كالتصريح في المفروغية من ذلك ثم لو اختار صاحب المال تلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر
اخراجها منه الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يد عليها وكان صاحب القدر
مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي
نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر و
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والخصوص ان كان في صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر الا ان ما ذكره
لخبر بانه في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المص وغيره قال ولو كان كسرها اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها احتمل
تذبيح الدابة وفيه مضافا الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال ولو
ادخلت دينارا في محبرة وكانت قيمتها اكثر منه ولم يمكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه ولو دخلت زهرة اليقطين في اناء الغير
فعظمت فشبه التفريط ومع انتفائه يتلف اقلهما قيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما فان تمانعا فالقرعة وفيه اشعار في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى اخره سواء اراد الاجبار او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يجبر كلا منهما في
كل من الامرين لاشتراكهما معا في مفاد الاصول وغيره الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التنازع في الخارج امر بالقرعة والا فمع فرض سبق احدهما الى شيء
من الفردين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك ايض كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم واولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو فرطا معا
ففي التذكرة كسرت القدر ايض وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من احدهما تفريط
ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك انه
المشهور لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقا من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر
لم يهدر فان حفظه مصلحة لمالكهما وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد ايض فقد
تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها الا ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصد خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مط لانه على تقدير صلاحيته للذبح
لا يتعين تخليصه ببقائه ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها
ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المش ما ذكره المص قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال
في ذلك وفي غيره من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة
لصاحب الدابة مبني على اقتضاء بقاء القدر وهلاكها فالضرر عليه بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت تاما ومن هذه الجهة خصوص صاحب
الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضررت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصا مع فرض احتمال تلفها وبقي على
راسها لفرض ان المكسورة قيمة فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة موجبة لاعتبار المفرط على كل حال وان عظم ضرره فظ كلامهم الا انه لا يخ
من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون
المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي
للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو
من قصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتض لضمان الدابة ما تجنيه وان لم يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما
القدر فالواو فيه للحال كما ذكر فلا اشكال في العبارة ح والله العالم **المسئلة التاسعة** قال الشيخ ره في المبسوط اذا خشي على حائط
جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع بلا خلاف بل الاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة عدم حكايته موافق له ممن
تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال وح الاقرب ضمان عينه اجرته وان انتفى الاثم وهو مع انه غير صريح في وفاقه لا مدخلية له في
ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال والحق انه ان خيف بترك ذلك ضرر على نفس محترمة ونحو
ذلك جاز اسناده بجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ اراده هذا المعنى حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية
اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن نقضه ويخاف المعاجلة قبله قلت لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس ويمكن حمل كلامه على ما
ذكرناه ايض من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائطا في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة كذلك فان
اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايض ولعل في ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة
فتدبر والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او على القيم من يوم
غصبه الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب ولا اجد خلافا
في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان وان تلف بافة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد رده

الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل والقطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد و لو فطريا عن المالية
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه كذلك خصوصا بعد القول باختصاص جواز قتله للسلطان بناء على انه من الحدود ولا يظفر به ومن هنا يظهر لك انه لا
فرق في الردة بين الفطرة والملة اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود المسبب
انه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد وان ذلك ملك للمالك لا تضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن اذا لتزيد واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى واضعف من
ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه سواء كان مراده خصوص القطع او الاعم منه ومن
الارتداد على معنى انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون او كانت قيمته الفي
دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو
واضح واضعف منهما قوله متصلا بذلك وكذا الاشكال لو انعكس بان ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق
ومن غيره في خصوص ذلك بل ولقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات
في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرأ بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان
فيه وان تلف بالموت لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان الوجه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البايع
مع فرض علمه واقدامه المسقطين لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال في انه من ضمان البايع في غير محله والله العالم وكيف
كان فان طلب المالك الدية في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المقرر في العبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل
والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجود خلاف الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه المولى مع فرض
كون طلبه على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف قيمته
على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب دفعه له لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكلما يتوقف على ذلك يجب عليه دفعه وقد احتمله في جامع
المقاصد هنا بل مال اليه غيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد المقترح لكن فيه منع
واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع الجاني على المالك بالقيمة التي هي بدل العين التي تعلق
بها حق الجناية دفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
لا اشكال عند استحقاق رجوع الجاني على المالك بالقيمة لاحتمال اختصاص رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص الجاني بارش جنايته لو
اخذه ولا يرجع عليه المالك فهما حينئذ كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي البأس عن ذلك وان المشهور عند الشافعية الاول قلت لعل وجه
رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على الغاصب باعتبار عدم
ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز له ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انا نمنع ذلك بعد تعلق الحق فيها كما
يمنع بالنسبة الى قيمتها ايضا لقيامها مقامها فالذي يجوز رجوعه على الغاصب هو دفعه لما تعلق له حق المجني عليه من غير اذن نحو رجوع الديان على من دفع
عينا من تركة الميت الى وارثه مثلا بغير اذن منه نعم لو كان الدفع باذن المجني عليه اتجه عدم الرجوع وعلى كل حال فليس هو كدينين على ثالث بل هو دين احد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب اذا اخذه منه ذو الحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم ومن ذلك افتهم
ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمانه اعلى القيم له فيختص المالك بالزائد ولا رجوع للمجني عليه في ذلك
مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما
كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في ذلك فلا فرق بين القول
بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع بالفتح فعليه قيمته يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم تجب
قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا لو جنى هو عليه نفسه وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب بيع
به للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن التحرير والظاهر كون المراد مع اختيارهما البيع لانه يباع عليهما قهرا اذ لا اشكال في جواز استرقاقهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة
الى حكم به وانه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية اختص بالثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما قدمناه سابقا من عدم
اختصاص ذي الجناية الاولى به ولا الثاني وان اوهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا وياتي انشاء الله والامر في ذلك كله سهل انما
الكلام في استحقاق رجوع الاول بما ياخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجهه في جامع المقاصد بان حق
المجني عليه اولا متعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد ناقص القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو

عوضاً عما اخذه المجني عليه ثانياً وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الآخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجني عليه اولاً به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة على الغاصب في حكم المنفية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتاً ولما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه اولاً قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حيثيتان مختلفتان واقصى الاول له اشتراك الجنايتين فيه العبد دون غيره والا لاقتضى شركة الثاني فان الفرض كون الثانية كالاولى في التأثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجودها في القيمة يتعلقان به معاً وان كان هو عوض الثانية منهما وفيه ان المجني عليه الاول ولي بذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى المفروض كونها مستوعبة اقصى ما هناك قد زاحمها الجناية الثانية في عينه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك ما اخذه الثاني اللهم الا ان يقال ان الضمان المزبور لا كما عساه يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسألة محتاجة الى التأمل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون المجني عليه اولاً ان يأخذه منه بناء على ما عرفت وفيه البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانياً ما اوجبته الجناية المالك فالرجوع بالنصف على ما له نعم لو وهبه للغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به فتأمل والله العالم ولو جنى على سيده عمداً فاقتص منه ولم يضمن الغاصب كالاجنبي لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق وما في عدة من الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه اذا سلمه للمولى فقد مكنه منه غاية التمكن واضح الضعف نعم لو كانت الجناية خطأ او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده وما عن الايضاح من الضمان ايضاً كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العمد من حيث تجريه وهو غير ارش الجناية ولو عفى السيد على مال فعن التذكرة ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وحكاه في جامع المقاصد عنها ثم قال ووجهه ان المال ليس ثابتاً هنا اصالة من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك الى المجني عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه وحمله على ارادة المعفو عنه على المال بالمعنى الاقتراحي لعدم القصاص منه كما تقدم سابقاً لا يقتضي الفداء باقل الامرين كما هو واضح والله العالم **المسألة الحادية عشرة**

اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته وان كان مالكه فيه بغير اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك ما لو كان مالكه في غيره وجاء به الغاصب اليه ففي المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث هو فيه مع البعد وبين ان يأمره بالرد الى المكان الذي غصبه فيه لانه عاد بنقله فكان الرد عليه حيث يطلبه المالك وله ان يأمره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعاً بعدم الدليل عليه بل مقتضى الاصل او الاصول خلافه بل تأدية بل ومن ردّ ذلك ايضاً اذا كان المراد الرد الى المالك اللهم الا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشيء الى المحل الذي اخذه منه خصوصاً بعد الاعتضاد بفتوى من وقفنا عليه من الاصحاب والله العالم ثم قال وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كالاصل قلت قد يناقش بوجوب الاعادة مع فرض المجيء به الى بلد الغصب وان اثم بذلك وكيف كان فحق المالك على الغاصب الرد لا الاجرة فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفت من ان الحق هو النقل لا الاجرة ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب الرد على الاعادة قطعاً انما الكلام في تهاون المالك الغاصب على الرد في غير بلد الغصب وفي الحكم عن التذكرة انه لو نقل حراً صغيراً او كبيراً من موضع الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل على اشكال بل في المسالك الجزم به ضرورة عدم دليل على ذلك بعد ما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتأمل جيداً والله العالم **النوع الثاني**

في مسائل التنازع وهي **ست الاولى** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فعن المقنعة والنهاية ان القول قول المالك مع يمينه بل وعن التحرير هو قول الاكثر وان كان لم نجده لغيرهما وقيل والقائل الشيخ والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم القول قول الغاصب بيمينه بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة براءة ذمته باعتبار انه غارم ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد فمن يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت ان عرفته المالك بقيمة ما لم يرد من الغاصب الذي يناسبه الاخذ باشق الاحوال ولعله لذا قال في الكفاية لا يبعد ترجيحه وفي الرياض لولا اطباق متأخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي والا لم يكن معنى لقوله او يأتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليهم في اثبات قوله بناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله اما بما ذكرناه لانه مع الحلف او ان لا يكون ملزماً بما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزمه ما يحلف عليه او يأتي بشهود ولعل التأمل الجيد يقتضي ان المراد بالصحيح المزبور بيان انحصار معرفة القيمة كما هي بهما لكن بالحلف على الوسم المزبور او بالشهود وهو كذلك فان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا في الواقع وقولنا بتقديم قول الغاصب يراد منه تقديمه بالنسبة الى نفي شغل ذمته بالزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسألة بما عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام تعرفها انت وهو ضرورة كون المعرفة للمالك بناء على ان القول قوله وليس المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردودة المصطلحة اذ تلك انما هي على نفي ما يدعيه المنكر لا على اثبات ما يدعيه الغاصب فلا محيص حينئذ عن حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا نافى قواعد القضاء فتأمل جيداً والله العالم واما التأييد المزبور

فليس لبائل الشرعيات فالاقوى ح تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول
ثمن الجارية درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم ح قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه مبلغ
قوله بالكلية او يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وجهان جزم بهما في جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير صرح بالثاني منهما وهو الذي
قواه في الروضة والمسالك اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل وهو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة قيمة
المغصوب في السوق ونقصها فادعى المالك نقصها قبل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب ايضا بيمينه لانه منكر والله العالم **المسئلة الثانية**
اذا تلف وادعى المالك فيه صفة تزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فلا خلاف اجده هنا في ان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اذ معرفة
الصنعة حادثة والاصل عدمها نعم في الكفاية في عموم صحيح ابي ولاد ما يخالف ذلك وقد عرفت الحال فيه وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه
ايضا وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فانكره الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا والله العالم هذا كله في دعوى المالك الصنعة
الحادثة التي تزيد بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا متجددا لكن عند المالك كالعور وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع
يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك
فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى
يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واول من تعرض له في الحلي في السرائر قال فان غصب عبدا فرده وهو اعور
واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فالقول
قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا
تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلثة الاولى لو تنازعا في عيب يؤثر
في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر الثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن التردد الى الجزم
والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب ولا الغاصب سبقه فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره الشيخ من
الفرق بين المسئلتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظاهر قول الشيخ ما اعور او صريحه لانه الذي يقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا جزم الفاضل
بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه ولحوقه ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ بناء على ما حققناه
في محله ولا الاقتران الذي مقتضى الاصل ايضا عدمه مع انه يمكن فرض المسئلة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل براءة ذمة
الغاصب ح سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ فيه بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يثبت ما ادعاه من السبق من حيث تعارض اصلي
تاخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل
براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين اثبات اليد فتعارضا واوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة
من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب لضمان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البراءة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب تجعله على ذلك في المسالك
اذ لا يخفى عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ
نظر الفاضل واصل السلامة من العيب بعد وجوده الذي هو معنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح
ومنه يعلم ما في عبارة المصنف ايضا ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العور وتاخره كما يشعر به قوله سؤال الاخر معرضا به لما سمعته من الشيخ المقتضي عدم معنى
لاصل السلامة مع فرض وجود المغصوب معيبا كما عرفت ولقد اجاد الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان
السيد ادعى بعد موته ودفنه انه اعور عند الغاصب وادعى الغاصب انه اعور عند المالك فلا فرق بين المسئلتين واذا كان قد انكر عوره مطلقا قدم قوله وهو الظاهر
من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة ولانه لو لا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا موافق لما حققناه نعم لو فرض كون
دعوى الغاصب انه كان اعور حادثا امكن ح تقديم قول المالك لاصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية الغلبة
المزبورة على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان ح لما ذكره فتامل جيدا بل مما ذكرنا يعلم ما في كثير من الكتب حتى الدروس
وان وافق ما قلناه في الجملة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة
وعدم التقدم كالمبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول اصح اذ لا يخفى عليك
ما في الوجه الذي ذكره ضرورة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت وحلف المالك على ذلك في البيع لاصالة لزوم العقد والبراءة من الارش
بخلاف المقام المقتضي لشغل ذمة الغاصب الذي مقتضى الاصل براءتها فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا باع الغاصب شيئا او وهب
مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كميراث ونحوه ولم ينقل ان ملك الفضولي لما باع اجازه فقال للمشتري بعتك ما لا املك الا ان قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة هل
تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ
ما يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضته ملكي او قبضت ثمن ملكي قبلت والا ردت بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منا بل لم اجد
القائل بعدم السماع مطلقا بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وان ما ذكره احتمالا مع انه واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا
البيعة على وجه يكون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على الملك وغيره وتنزيل اطلاق البيع على ما يملكه فيما لو باع النصف مشاعا

للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي تنزيل الحجاد صيغة البيع على الملكية بحيث تنافي دعواه اللاحقة وبينته خصوصاً مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان باعه وقبل الانتقال اليه بسبب صحيح وكذبه المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع والا فقيمته لكن في القواعد لو اقر بايع العبد بالغصبية من آخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك ولم يظهر لنا وجه له معتدبه والمتجه ما قلناه ونحو فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن هنا وجب عليه دسها في مال المشتري هذا ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد عدم تصديقه في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان الاول ان كانت اقل فليس له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء اجاز المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشتري ولو عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ومقتضاه بقاء العين على ملك المالك وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره ففي القواعد ومحكي غيرها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه اذ الاقرار يجب ان ينفذ حيث يمكن نفوذه وهو ممكن على هذا التقدير فكان كما لو اعتق ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك وبحث في القاعدة المزبورة على وجه يحصل منها الانفساخ ظاهراً وان لم ينشاء الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له ودفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه على ثالث لم يصدقهما او لو صدقهما العبد بعد عتقه فالاقرب القبول وفاقا للفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن انه في الاعتاق مانع لو قوعه صحيحا ومنشئ العقد والايقاع اعلم به لكن في القواعد ويحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان حسبة بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة والايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء فيضمنه يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف مالا فهو للمدعي ان لم يخلف وارثا ولا ولاء لاحد عليه وفيه ان المتجه كونه للامام والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا مات العبد المغصوب مثلا فقال الغاصب رددته اليك قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران الذي لا يفيد البراءة مضافا الى تفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البراءة ومن هنا كان المشهور على ذلك بل لا اجد فيه خلافا وان قال المصنف والفاضل في التحرير قال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نتحقق فان عبارة المحكية عنه في الخلاف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك رددته ميتا واقام كل منهما بينته بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما مدع موت العبد عند صاحبه وتكافئا سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا ولعله لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في موته قبل الرد او بعده او في رد بدله مثلا او قيمة حلف المالك ولو اقاما بينتين تساقطتا ويحلف المالك وفي الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل واجب قال ابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله لكن ان لم ترجح بينة الداخل والخارج والا كان العمل عليها دونها كما حققناه في كتاب القضا ولعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال اذا قام كل منهما بينة عمل على ما ذكر في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان قال انما نسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى نستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب لاخر ثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينته سمعت بينة الغاصب لان لبينته مزية على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضا تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتامل نعم حاول في المختلف جعل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحيوة فهو حينئذ ضدها ولا يمكن الجمع بينهما لحصول الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا بد من بناء ترجيح احدى البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في البينتين المتضادتين ولم تكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل زوجية امرأة ودعوى اخر كذلك فتامل جيدا والله العالم هذا كله في الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدمه فهو منكر ولا يشكل ذلك باقتضائه التخليد في الحبس لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينته عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال الى ذلك من اول الامر لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى الرد التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المصنف وغيره فتامل

المسئلة الخامسة

اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول

قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافاً بينهم بل عن ظاهر غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا انه لو لم يقبل
لزم تخليده الحبس لو فرض صدقه اذ قد يصدق ولا بينة له وفي المسالك ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف
بردها ويحبس مع امكان صدقه لان البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعاً وظاهر الحال يقتضي
صدق البينة فيه فيجيء البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عناداً فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل
الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت
لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة
وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت فيما تقدم ذلك فما
عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم **المسألة السادسة**
اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم او نحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف
اجده فيه لان يده حالة الغصب على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه سبق يد المالك بعد زوالها والظاهر يد الغصب في الحكم بسببها بضمان العين لا المنفعة والله العالم

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة القادة الحماة
كتاب الشفعة الذي ذكره المصنف وغيره متصلاً بكتاب الغصب تنبيهاً على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير وفيها السنة
المتواترة التي ستسمع عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار
الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصاً بعد الطعن في عقيدتهما ومنهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية
انها اختلف في ماخذها لغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال متقاربة وفي التنقيح هي ماخوذة من
الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكانه وتر فصار شفعاً وفي المسالك انها لغة ... وجامع ضد ماخوذة من قولك شفعت كذا
بكذا اذا جعلته شفعاً به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب صاحبه ومدار اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان
كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وفيه ما لا يخفى الا انه لا يهمل كسهولة الامر فيما ذكر في
تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي
القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها
بالبيع وفي النافع استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي
ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع لشريك قديم على شريك حادث فيما لا يقسم عادة مع افراده الى غير ذلك ضرورة
معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتب الاحكام عليه والا فانه يعلم بالاحاطة بالادلة التي ستسمعها وليس المراد منها التحديد الحقيقي
والا ان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي لها كما ذكرنا ذلك غير مرة وح فلا ثمرة فيما في المسالك من انه ينتقض تعريف الكتاب في طرده بما لو باع
احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع
حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام
كونه مجازاً كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد القسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين
المقاسمين حصة الآخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الآخرين فانه يصدق
بقاء شريكين وقد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته
وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق
استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت لا
انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى
كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكاً عرفاً والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول
الشركة عرفاً وان صدقت لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق على
استحقاقه انتزاع حصته بعد بيعها اياه مع ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال هو
كما ترى مع طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاقه حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم
ارادة الاول كما هو ظاهر تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصة التي باعها لغيره فلا يرد نحو ما ذكره في قول المصنف احد الشريكين كالصريح
في عدم تحققها مع الكثرة فلا يرد ما ذكره من بيع احد الثلاثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسألة المشتق ودعوى الاجماع ظاهراً على عدم اعتبار بقاء المبدأ

كتاب الشفعة

في الصدوق ثم تفريعه على ذلك لزوم تحقق الشفعة بعد انقسامه مع انه ممنوع في مثل الحائض والشرايك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه اجود مما عرفها في القواعد الى اخره لانتقاضه طردا زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من انواع كالهبة او الاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يتم بخمسة مقاصد

الاول

فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا عدا النادر الذي عرفته في انها تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل ثبوتها في ذلك اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في الظاهر على ما حكي عن بعضهم نعم تثبت دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام التي ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض وفي المسالك وغيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين بل في الانتصار الاجماع عليه وانه من متفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع ايضا وان كان لم نتحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما تحتمل ذلك تحتمل ارادة عموم معقد الاجماع او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي والراوندي وسلار والفاضل ووالده وولده والابي والشهيد في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتاخرين اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه عند المصنف فانا لم نعرف الا ان الرواية المزبورة ورواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء وفي الفقيه واجبة في حيوان وفي الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سئل عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا انه قال في المملوك بين شركاء يبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا بشهادة خبر الفقيه الذي به ايضا يقيد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك جمع الشيخ بينهما ولعله اولى من الجمع بينهما بتخصيص المملوك من الحيوان كما سمعته من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسلة يونس مضافا الى اطلاق قول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الغنوي سئلته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والى ما يفهم من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند والدلالة مضافا الى مخالفته العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم كما لعله لذا حكي عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسئلة اقوالا لا قولين خاصة كما عساه يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل ان كان ثبوتها فيما عدا ما ذكر وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة بين المتاخرين بل اطباقهم بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والمرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة بخلاف الحيوان ونحوه بل في ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى اخره

باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر
منها لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الاسعاد الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف
ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها القدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم عدا مالك
على عدم ثبوتها في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نتحققه اذ لم نعرف
من وافقه على ذلك ممن تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف الموجود عندنا في مقنعته من التصريح بذلك
في اخر كلامه والا ابن الجنيد ولم نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص السابقة المرسل
بعضها والمضطرب الاخر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك المفيد بوحدة الشريك على ان حمل
النصوص المطلقة على ذلك مع عدم خصوصيته للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة يشك في ارادة الفرض منها خصوصا
مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها للبيان بنحو ذلك فالتحقيق ح الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول
وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فعلا اما الشجر والنخل والابنية
فتثبت فيها الشفعة تبعا للبيع الارض بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر
من ذكر القولين فيما لو افرد في المتن وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها
وبالدور في نصوصنا نعم ليس في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عندنا
بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار
من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح اخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالا لكل
ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي
اثبتت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها للبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود
الدابة ورحلها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة المتعلقة بما هو اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتم جيدا فانه دقيق على ان الاصل
المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب
السفل المختص لعدم التبعية للارض ح ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل مشعرا بنوع تردد فيه اما لو كان السقف لهما ففي القواعد
اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير والايضاح بل في التذكرة الاقرب ان لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت
الشفعة فيها تبعا للارض ولا ارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل الا انه لا يخفى عليك ما
فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا او ثابتا ليس عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت الشفعة بل
لولا ذلك لاشكل ح الشفعة في مسكن الاسفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال
في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى اما لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء
والشجر ولا يخلو من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على الفرض اذ هما اسم للمجموع المركب من ذلك وهو المدار ومنه يعلم
عدم الشفعة في الدار التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للاثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت
مستاجرة او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع فيها للارض مع الاثار حتى تتحقق الشفعة ح ولو كان في
ارض البستان والدار زرع يجز مرة بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كان الجزة الظاهرة لا شفعة فيها اما
اذا لم يكن كذلك بل يجز دفعة واحدة ويؤخذ فلا شفعة فيه قلت لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى تتحقق
الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت
فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخلة او شجرة او نحوهما مما لا تسمى بستانا فلا شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هي منها في شيء والتبعية الحاصلية
في البيع لا تجدي بل قد عرفت ان التبعية العرفية كذلك ما لم تدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء الدار عرفا مثل الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوت
اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات و
الدوام على وجه الجزئية منها فتم جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم تجب الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار بناء على ارادة البناء
والغرس مثالا لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع السعة ولا يدخل شيء منها في
اسم البستان والدار كما او ما ماتا اليه في الجدار المبني في ارض ومن ذلك ينقدح الشفعة في النخلة في الدار وفي المنارة مثلا في البستان وفي البيوت
التي تبنى فيها لاجل احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل وما ينبت فيها من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتم جيدا والله العالم
وكيف كان ففي التحرير والنافع من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقولات خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لم نعرفه كما اعترف به

الشهيد وغيره ثم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لتصحيح الملوك السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرفه من وافقه عليه لا ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد وبه يجمع بين النصوص
فالمتجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تنافيه النصوص
المزبورة بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تعارض المرجحات جميعها والادلة كذلك حتى المطلقات فيتجه
الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور يترجح ح اعتبار قابلية
القسمة في محل الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها
انها لا تثبت وفاقا للشيخ وسلار وابني حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل
لعله ظاهر ما سمعته من الصدوق بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا
بين المتاخرين بل في الدروس عليه المتاخرون فمن الغريب ما عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان الشهرة انما وقعت بعد
العلامة اذ لا يخفى عليك ما فيه على انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا شائع لهم على ان مقنعة
الاول خالية عن التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا
الى الاصل المزبور وما سمعته من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييدها بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك
هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية يدفعه ان
المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح الثوري ومالك في احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم اولى بالتقية من غيرهم
بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اقتضائه
بها ولو وقتا ولهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها ح بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون
المنفي بها وصفا او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في غير مورد كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك
لم يقاسمه وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم بل قد يقال بظهوره انه في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي
بلم بل من حيث قوله يقاسم ولا يقاسمه في ذلك انه خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة في ذلك نص بل و
الى شبهه قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا اضرار بناء على ان المراد به ذلك من حيث احتمال طلب الشريك الحادث القسمة المحتاجة الى مؤنة كما عساه
يشهد لذلك قوله ع اذا ارفت الارف وان كان قد ينافيه احتمال كونه تجدد الشركة وسوء الشريك بل لعله اظهر وذلك لان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك
عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي تناط به الشفعة في النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته ونحوه طلب المشتري القسمة ليس ضررا
ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يعقل ان يكون
مثله الضرر الذي تناط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كان منعه منه ضرر دافع فاللازم من ذلك
احقية الشريك من غيره اذا بذل ما بذله غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره ثم اقتصر ذلك فيه حكمة لا يجب اطرادها واقتضاها الاطلاق والعموم
المقيد والمخصص بما سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل تمام ما سمعته هنا يزداد ذلك فيهما وبعد التنزل والقول بتعارض
المرجحات والادلة حتى مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل وبما قيل انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما
في مرسل الكافي النافي للشفعة في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة فيه ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في
مثل الحمام والطريق والدكان المعلوم ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرفه ان شاء الله العالم وكيف كان ففي المتن نعني بالضرر المانع عن الاجبار
على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل في المسالك لضيقه او لقلة النصيب ولان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت في الغاية في الصغر
هذا المحل فلو بقي للسهام بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة الى اخره وح فالمتضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الآخر قلت قد حققنا ذلك في مبحث القسمة على وجه يعلم
منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتامل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث
نفس القسمة وان كان لا يخلو من وجه والله العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على
ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر المانع من الاجبار اجبر الممتنع وثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق وعدم
النقص الفاحش بالقيمة فلا بد من فرض عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ح ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق فيه الاجبار على ذلك في الفرض
انه عنوان الشفعة وح فلو كان احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او تنقص قيمته نقصانا فاحشا
لم تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص
قيمته تثبت الشفعة كما لو كان الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان تبنى فيجعل
بئرين لكل واحد منهما بياض يقف فيه ويستقي منه فلا اشكال ح في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة ح بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا
لو كان مع البئر بياض ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للآخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره
المصنف في الضرر كما عليه تذكرة التصحيح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء

قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء اخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة اربعة احجار دائرة يمكن
ان ينفرد كل منهما بحجرين كما في القواعد وحكي عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه
المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
لاخر ليتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المصنف تحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها
وامكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض
على حمام او بيت ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة مثل هذا شائعا قلت فيه انه
لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة
في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم
وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من عادتها ان ينقل فيتبع الارض ومن انهما منقولان
في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان
له اذا كان من جملة المرافق كتناولها للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته
في الجدار والحمام والرحا ونحوها واوضح مما عن التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخلو من نظر نعم لو بيعا منفردين لم تكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال
بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا خلاف ولا اشكال بينهم في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء بنفسها
الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت او لا وان
بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من منقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر وليست هي من التوابع الثابتة
ولا داخلة في مفهوم البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك و
ضعفه واضح ولا شفعة في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني منا ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص
المستفيضة او المتواترة المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم تقاسمه نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة
بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على
الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة تبعا لما تسمعه من النص والا فاكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب
بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا
الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم تمامية القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور
وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير
ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وربما ايد بحسنه الاخر بالكاهلي
بل وسمه غير واحد بالصحة ولعله كذلك قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم
فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه
فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيها لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرها ثبوت الشفعة
في الطريق خاصة فالدليل حينئذ منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة
من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذب وفقه
الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع
والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر
لان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة
اذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال فاثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون بمنزلته ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك
غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وفي خبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناها نصوص البصري وهرون وعبد الله بن
سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل اطلاق
الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة الظ في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف
اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقتضى الاقتصار فيما خالف الاصل
والاطلاق والادلة على المتيقن هو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين الظ في الحجية ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال واما معارضته روايتي منصور
الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها
اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه وروايتا منصور دلتا على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك و
هو في محله واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار صدق الشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق والشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة

في الاصل بعد فرض ظهور الادلة في ارادة الشركة في نفس المشفوع لا في ضيقه ولا الكوخ عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص حينئذ عن القول بان
ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم القسمة بل ظ الصحيح المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة
لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما وان اعتبر ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا لابعاض
او لان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه كما ترى لا يخ من نظر ولكن العمدة في ثبوت الحكم المزبور الصحيح
المذكور الذي باطلاقه يقتضي عدم اعتبار ذلك وبعد كونه صحيحا واطلقت الفتوى بمضمونه يجبر الخروج به عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك فما عساه
يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك الا في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف في غير محله وان كان
وجهه الاقتصار على المتيقن في تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظ كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت ايض مقتضى اطلاق الحسن
المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه وكانه قسم اخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة الاقرب عندي
ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبايع صفقة فللشريك الاخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع
وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق في ثبوت
الشفعة في الدار مثلا لكن قد يناقش بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة او لا فان كان الاول وجب ان ياخذ الجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة
وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب بان هذا منه بناء على المشهور فعندهم من انه ليس
للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط ترك
ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا او لا دليل عليه يصح الاستناد اليه وان كان قد يقال انه يكفي في الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل
الذي مبني ثبوتها على رفع الضرر فلا وجه لمشروعيتها معه فان التبعيض ضرر خصوصا في بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها
في مثل الفرض اذا فرض عدم طريق للمشتري الا الطريق المختص الذي يراد ان يشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض اخذ الشفيع له جميع
وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا جزم الشافعية بعدم الشفعة هنا في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة
في الطريق حينئذ دون الدار لعدم الشركة بينهما وان كان قد عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة
بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان الشفيع على كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من المتن ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة
الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في المجموع خالية عن الدليل بل ظ الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما
ظهر مما سمعته من كثير من وحدة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بناء على عدم ثبوتها في الكثرة ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه
في غير محله لما تسمعه من الادلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في
الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض للسؤال المزبور للتقية كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى المجاز جمعا بينه وبين ما دل
على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية
البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم هذا كله في بيع الارض مع الطريق او الشرب اما لو افردت
الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح والموثق المزبورين نعم تثبت في الطريق والشرب ان بيعا وكان
كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا تثبت وان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم بقي شيء
هو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كنا لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال
خصوصا بعد ما عرفت من اصالة عدم الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما عساه يومي
اليه تعبير المصنف به هنا ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم الا مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت
المزرعة مختصة وبئرها التي الزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففي ثبوت الشفعة في المزرعة بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشاء من اقتصارا
على مورد النص فيما يخالف الاصل ولا شك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستقى والشافعي الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر قلده لا
يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلق الشرب ان لم يكن اجماعا ولم يتحقق خصوصا بعد ما سمعته من الاقتصار على الطريق
في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار بالشركة في راس الجدار ونحوه للاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى وان تردد فيه نفسه بل لا
يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرنا من اصالة عدم الشفعة وخصوصا في صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في محال الشك حتى لو فرض حصوله
ببيع بعض الدار مثلا وبعض الطريق ونحوه من الصور لم يحكم بها باعتبار كون المتيقن من النص بيع الدار مع تمام ممرها اللهم الا ان يفرض القطع بعدم
مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك يعلم الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذي تسمعه فيما ياتي انشاء
والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع
وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكي الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه مندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة
لا يخرج كل منهما عن حكمه بل لا خيار للمشتري كما صرح به المص وغيره فيما ياتي لاقدامه على البعض اولا ولانه حدث بسبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل الثاني ذكره
المص وغيره فيما ياتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فما في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل اشتباه منشأه تخيل كون المقام من افراد خيار تبعيض الصفقة المشروط

بالجهل لكن ستسمع فيما يأتي عن الاردبيلي احتمال ثبوته مع الجهل قائلا انه اشار اليه المحشي والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لمالك والمراد بنسبة قيمته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع فينسب قيمته الى المجموع القيمتين فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يشترط في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكي الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لان خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في محصل الاجماع فضلا عن محكيه وفي محكي ط اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في الصداق ويدل عليه مضافا الى ذلك والى الاصل المزبور مفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي الشفعة في البيوع بل قوله عليه السلام في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغير ذلك من النصوص الظاهرة في القيدية التي هي اقوى من غيرها دلالة واحتمال ورود هذه المفاهيم مورد الغالب في بعض والسؤال في آخر فلم تبلغ درجة الحجية يدفعه انه واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والخصوص صحيح ابي بصير عنه (ع) في خصوص الصداق سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهوره في نفيها من حيث كونها صداقا لا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك من بعض اتباعها من انه لا دليل صريح للمش وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك لو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد بل خارج عن مقتضى الاخذ الذي اخذه اذ هو كما ترى بعد الاغماض عما فيه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك في وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كاطلاق ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقا لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والدروس والرياض ومحكي المبسوط بل في الاخير نفي الخلاف فيه وفي سابقه عن المختلف نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة قصد الواقف تمليك الموقوف عليهم في سائر الطبقات ولذا يتلقون منه لا من الموقوف عليه الاول وخصوصا اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء الا انه اتفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصارها ذلك في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس التي منها ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ما حاصله انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقا قال ومما يظنه مما انفردت الامامية به القول بان للامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وعلى مصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقي الفقهاء يخالفون وحكي عن النفي الموافقة له وان كنا لم نتحققه ثم قال ويمكن ان يقوى المخالف على سبيل المعاوضة له الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فاولى الاشياء بان يدفع عنها الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فيدفع الضرر عنه بالمطالبة بشفعته قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فيها منتفع بها ومستضر يعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين انما يجب دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين فيه ما لا يخفى بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك الى الله تعالى شأنه ضرورة عدم اندراجه في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفت قوته في الكتاب المزبور بل قد عرفت الشك في الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد ابتداء فضلا عن غيره ولعله لذا لم يثبتها العامة وان قالوا بها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماعه المزبور الذي لم نجد من وافقه عليه لا قبله ولا من تأخر عنه عدا ما يحكى عن النفي تلميذه ولم نتحققه لما قيل من انه لم نجده في الكافي بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ من نفي الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم في الدروس وغيرها ان المتأخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه مالك على المشهور بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مطلقا كما ولذلك ثبت لغيره ممن هو محجور عليه في التصرف كما لا ينافيه الانتشار بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك في الحكمة او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لا ينافي الانسياق عن غيره من الادلة بل قد يشك في ثبوتها الذي للطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه بعد انسياق غير ذلك من الادلة نصوصا في الوقف العام والخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع في ذلك ما في جامع المقاصد ومحكي ير من التصريح بالجواز بل في الدروس القطع بذلك ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك في جامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع واضح والله العالم

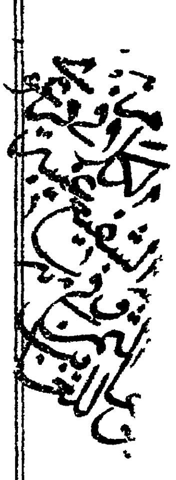
المقصد الثاني في الشفيع وهو مع قيوده المتفق عليها الا من ندر كل شريك ولو في الطريق او النهر بحصة مشاعة على جهة الطلق قادر على الثمن فعلا او قوة دافع له غير ماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق عليهما اما الاول فلما عرفت واما الثاني فستعرف الكلام فيه وحينئذ فلا تثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب لا الخلاف بل في المفاتيح لا خلاف فيه منا الا ممن بعده مخالفا ولعله لشذوذه كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن دعوى

في الكلام في الشفيع

ذ القطع به ايضا من النصوص المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك فان المحكي عنه انه قال لا شفعة الا لمجامع
المخالط وهو بمفهومه يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ان اراد منه ما ذكرنا لا مطلق الجوار المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في
طرقهم ان الجار احق بالشفعة او بشفعته الذي يجب حمله باحتمال كون الاضمار فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى
يمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصا بعد ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رووه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي
فيها شريك فقال شريكي انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق بشفعته او بالشفعة وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة
باعتبار الاشتراك في العقد وان بعد تعينه في المكان بل لا شفعة فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف
اجده الا منه ايضا كما اعترف به غير واحد بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها بالجوار يدل عليه بل لا ريب في لحوقه بالاجماع ان لم يكن قد سبقه ايضا بل
لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة من قولهم عليهم السلام لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة لكل شريك لم يقاسم واذا وقعت السهام ارتفعت
الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها
تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ففي المتن فيه اقوال احدها نعم تثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الارض مع
الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر واشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف
بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة
نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح
قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا اجد قائلا به ايضا اذ الصدوق قد استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد
عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف
هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على
اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا
اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان
يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور
واغرب منه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده
على ما تخيله انه جمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله لذا وافق في المقنع المشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام
بناء على انه له وح فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج وزهرة وادريس والراوندي
والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية والسرائر والتنقيح
الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من متفرداتنا وانه لم يوافقنا عليه احد بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن الجنيد
فلا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك والى الاصل ومرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما
عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام صحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة
ولا معارض لذلك الا خبر السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وهما مع الطعن في سنديهما وموافقتهما لاطباق العامة
محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها للشركة سواء زادت سهامها او نقصت بعد حمل لفظ الرجال في الشركاء ان لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين
فصاعدا او ما اراده المجاز منه نحو قوله تعالى فان كان له اخوة على ارادة الشركة في الاملاك الكثيرة لا في الملك الواحد ثم قال واما الخبر الذي وجد في روايات
اصحابنا انه اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فان لم يسمح بحقه على قدر حقه فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث لحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة
عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم
المتقدم ان المحوطات ايضا على التقية او غيرها مما عرفت كخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في المسالك وبعض اتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور فانه بعد ان ذكر في الاولى النصوص للطرفين وانه يمكن ان يقال انه مع
تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي
هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين
الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه
دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ومقيدة لرواية ابن سنان الآتية وهو من
غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسألة بتمامها قال وقول هؤلاء لا يخلو من قوة لصحيح حديث
منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطاء ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا حكمه بخطاء الاجماع المزبور الذي هو

مع شهادة التتبع له قد سبقه اليه من تقدمه ووافقه عليه من تأخر عنه وصحيحة منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة
مع اللفظ الموهم لها فكيف تصلح معارضة لما ذكر فيه الحكم صريحاً ولعله لذا جزم في الروضة بموافقة المشهور وهو فيها افقه منه في المسالك كما
لا يخفى على من لاحظهما والله العالم ثم ان المنساق من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركاً بين
ثلثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان الشيء مشتركاً بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيباً ثم علم الشريك بذلك
فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي القواعد لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من آخر فعلى المشهور للشريك الاخذ منهما
او من احدهما وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول له اوجه المشاركة لانه كان شريكاً عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق
للشفعة والتفصيل ان عفى عنه شارك لاستقرار ملكه ويشكل بان الاستقرار انما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقارناً للعقد او لا
يضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد بل ظاهر الفاضل في القواعد لم وغيره من ذلك قال فيها
في التفريع على القول بالكثرة لو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ
الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه و
كان لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطاً للشفعة لما اغفلوه اذ ليس هو من
النادر بل لعل الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة التي لا تتبعض و بيع الشريك من شخصين
ولو على التعاقب لا يرفع ظهور الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فلمانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار
تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر لك فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع فيه ثم بعد ذلك باع
شريكه ما بقي من نصيبه لآخر مثلاً فان لشريكه عدم الشفعة ولا يكون ذلك تبعيضاً واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض
فيه دون الفرض المزبور لا منشأ له على وجه يرجع الى محصل بعد فرض ثبوت الاستحقاق للشريك بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل وانما
هو سبب لا مدخلية لاحدهما في الآخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا يتحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة
لا يظن احد يلتزم به فتأمل جيداً فان الامر لا يخلو من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض خلاف ما سمعته من الفاضل لا
يخلو من قوة ولكن على كل حال من التأمل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم
يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا المحذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول
خاصة فلا يتكثر الشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكر لانه كان شريكاً
ومستحقاً في وقت البيع للثاني ولا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضاً فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكاً قطعاً فان استحق
الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكاً تخلف الاثر نعم على القول بان كون ملكه مشفوعاً لا ينافي استحقاقه
لا اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضاً بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم يكن شفعة للمشتري الاول لعدم
ملكه عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلاً لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البايع
التي بها اندرج في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي تحقق معه كثرة الشركاء لشركة البايع وشريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك
الاول بان قوله عليه السلام في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى
الكون من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المنساق منه جيداً وربما يأتي انشاء الله تعالى لذلك تتمة والله العالم وكيف كان فالبحث على
القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون على الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبر طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو بالجزء
ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عند الفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الدين
على قدر الديون لا الرؤس بعد اختصاصها بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الدين المشترك بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافاً للمحكي عن
ابن علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال ويجوز قسمتها على عدد الرؤس من مقتضى التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول متزايد بتزايد علته و
ينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولاً انه لا يقتضي التخيير وثانياً منع التزايد اذ الظاهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير
فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل
الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظاهر المسالك او تعريف الشفيع او
صريحها الاتفاق على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء
وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعاً قلت ويدل عليه في الجملة مضافاً الى ذلك والى الاصل فحوى حسن علي بن مهزيار سألت اباجعفر الثاني عليه السلام عن رجل
طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به الى
ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة
ثلثة ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك لا الذي هو البايع الا ان الاصحاب فاسوها
المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفاً الاستحقاق بعد البيع من الزوج بالطلب

الاخذ بها بل لعل البطلان ايضا كذلك في الصحيح يكون المراد بضا الارض المشتري بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد انه اراده فادى بعضه
الثمن ليحصل استحقاق الاخذ بها والتملك على حسب ما سمعته في عبارة سبق دفع الثمن وكان ايضا دالا على المطلوب ايضا جيدا بل في الرياض هذا مع احتمال ان يكون
الالحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس المحظور وان كان فيه منع العمل بالاصل حتى يتضح الشفيع المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة
بانتظار البايع الثلثة بل اطلاق الادلة مناف لذلك ثم على كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان وفي الاخير
منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وفيهما معا ينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد المزبور
في المحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر ويتجه بل في المسالك في شرح
قول المصنف وكذا تبطل مع المماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل
الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن وكانه اخذه مما في جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل بما عرفت
قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك ولا اشعار رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن ولكن
ليس فيها ان الثلثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق باعترافه او
بالقرائن وبغير ذلك حال البيع وان تحمل له العلة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي ذكر فيه في جامع المقاصد
والمسالك وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه في الثاني منهما عن التحرير
لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن المبيع نعم في مجمع البرهان بعد
ان ذكر دليل البطلان بالعجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن معها ولكن ينبغي
ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يضر بحال المشتري او البايع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلثة ايام مع دعوى غيبته
الثمن وصبر الثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه ايضا انه مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في الشفيع القدرة على الثمن وفرعوا
على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب فان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير بضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا مسئلة
التاجيل لمدعي غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافي للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحققه بسببها نعم لولا الاصل السابق فقد يناقش في الشرط المزبور على الوجه المذكور ان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على
ثبوتها لبيع الشريك ونصيبه نعم تحوي المحسن المزبور يقتضي التاجيل ثلثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد
بالضرر في تلك المصر وانما قيده به لو ادعى غيبته في بلد اخر الذي هو مضمون المحسن السابق قال المص ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره
بطلت شفعته وان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بل لا اجد خلافا فيه بينهم في ذلك بل
عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة
نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر انه وجه ذلك نفيه عقلا ونقلا قال لكنه غير ظاهر لانا نجد وقوعه في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص فلا ريب في
رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه والاحالة على بلد بعيد مثلا بحيث لا يعتنى بها عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ مشروعيتها وان كان التعارض
بينهما من وجه والامر في ذلك سهل ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان ابتداء الثلثة من حين شفعته لا من حين البيع والظاهر صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال
اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق ثلثة ايام وثلث ليالي لا تصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم
شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو حيث ان لم يرد دخول الرابعة ايضا تبعا لكن في الثاني منهما وتعتبر الثلثة
ولو ملفقة لو وقع الاهمال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثالث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا ولو وقع
ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذا ونبه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدون الاولى ولكن دخلت تبعا للايام
كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يوم ما تتمه هو واضح ويعتبر في الذهاب الى البلد اكمال الحصول ما يحتاج اليه عادة من رفيق وغيره ولا يجب تحصيله
باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذي هو مراعى ايضا في بقائه ايضا في نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكي عن التذكرة وصرح به في جامع المقاصد
والمسالك كون المراد بطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ قيل
ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس في اطلاق الرواية ما ينافي ذلك
لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة
لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا وان هو ح الا كما ورد في خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على
بقاء الصحة وثبوت الخيار لا فساده من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد لم يرد بها عليه وان اراد
عدم استفادة ما ذكر منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك ولعله اخذه مما قدمناه من الحجة وفيه ما لا يخفى عليك من انه لا حجة تقتضي العدول
عن ظ قوله بطلت شفعته وقوله فلا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب ايضا بالبطلان الظ في الانفساخ لو وقعت و
عدم استحقاق لها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظ النص اما لو رضي بالتاخير في ابتداء الامر وفي
اثناء الثلثة فلا يندرج في النص المزبور فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يات به الشفيع



فان ظ النص في عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقاء الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا
خصوصا بعد امكان الفرق بينها وبين العقد الذي له جهة محضة ولزوم من قاعدة الضرر ونحوها انما تزلزل لزومه الذي هو مناط الضرر ومن هنا ينصرف ما دل
على نفي الضرر فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي اشبه شيء بالايقاع وباختيار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه التعاطي المزبور فبقاء اللفظ على حقيقته مع
انتفاء لعله الصارف عنه هذا كله على القول بعدم مدخلية دفع الثمن في ملك الشفيع الشقص والا فلا وجه لعدم الصحة كما تسمع تحقيقه ان شاء الله والله العالم ولا خلاف ولا
اشكال في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه وفي محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة لانه لا خلاف وان كان
حاضرا في البلد وكذا حكم المسافر اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك مضافا الى اطلاق الادلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين ع وصي اليتيم
بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق نصا وفتوى بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييدها بما اذا لم يتمكن من الاخذ
بنفسه او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كان بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في التحرير لو اشهد
على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فترك وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن
منه فضلا عما لو عجز عنه او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى التزكية اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ فورا بعد علمه
بالحال وعدم تمكنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم نصا بمخالفة ولكن ينساق من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور
والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا
فرق بينهما في مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل
المصلحة اولا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عموم وكالته ووجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب وان كان حاضرا وكذا المريض
الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التي
ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر في الذهن لكن لا يخفى على من تأمل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التاجيل
للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلاثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر ولغير عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع
فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء بادر في انشاء الشفعة او لم يبادر ولعله لظهور الحسن المزبور المشتمل على التاجيل بالثلاثة في غيره اما
هو فباق على اطلاق الادلة المقتضي لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد افراد المطلق
وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه والا فالحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذر شرعي مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او غير ذلك
كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور الظاهر في البطلان من حيث عدم نصوص الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقوى بجريانه في الغائب على معنى انه
ينتظر بزيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلاثة ايام ايضا من حيث تعسر الثمن ونصوص الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه تضمنه ذكر
الثلاثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا فان المسألة غير منقحة في كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد
والدروس اي ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ لغى وان افاق واجاز
ملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لانه لا مجيز له في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في البيع
من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هناك كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه ان ما ذكرناه من ادلته شامل
لها على ان مقتضاه عدم النقل ايضا والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي
من معقد اجماع الغنية على ان لولي غير كامل العقل ان يأخذ له بالشفعة الا ان الذي يأخذ له الولي ولو باجازته له ذلك واذنه له فيه على حسب غيره من التصرفات
المالية ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون خصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه مع ذلك اقتصر في اخذ الولي
على الصبي والمجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولي بهما دونه ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم
انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا يأخذ عنهما الا الولي
بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابراءها له وان كان هو خلاف ظاهر الاصحاب وكذا لا
اجد خلافا بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابراءها او استدانته من غير ماله الذي يتعلق به حق الغرماء
او رضوهم بدفع ذلك من ماله وان كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال على كل حال يتعلق حقهم بالشقص اذا شفع به كما
في غيره من ذلك من امواله المتجددة له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه وان
لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولان ذلك حق له
وليس من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا دخل لهم بذلك وان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يتيسر له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع
منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه انتقل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم قيده المصنف ومن تاخر عنه
بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه انه
يمكن ارادته ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظ النصوص بل عن فخر

الاسلام اطلاق في ذلك في مطلق الولي الا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي
او افاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبى والجنون وتقصير الولي لا يسقط حقهما
الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب و
الجد مع فرض مفسدة في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه الضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان
كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك خصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك سابقا او عفى كما صرح
به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره السابق بمنزلة عدمه بعد فرض بقاء حق
الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته وفيه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة فاستشكال بعضهم
في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرامة عليه كما عن بعضهم
التصريح به للاصل وغيره نعم اذا لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه فسادا حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال
لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد
لو وضح انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ او كان في الاخذ [illegible] للمولى عليه ولعله لذلك اذا كان ذلك لاعسار
الصبي ونحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن [illegible] فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا ينافيه
عدم جواز اخذ الولي المعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي الخلاف اذا كان للصبي شفعة [illegible] في تركه فترك الولي وبلغ الصبي رشيدا
فله المطالبة والاخذ وله نحوه الا [illegible] اسقاطها دليل وايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على
اسقاطها [illegible] بل هو مقتضى كل من اطلاق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة فما في الرياض
من انه لا يظهر [illegible] انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهما بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان الحظ في الترك وجب
ان يصح كما يصح الاخذ واضح [illegible] سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع فيما فوض له في الفعل والترك نعم
لو عفى واسقط وفرض مصلحة يقتضي صحة ذلك كان [illegible] السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو [illegible] جهل الحال ان ذلك كان لمصلحة او لا
فهو كما في [illegible] فان الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال [illegible] الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة
مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال فيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع [illegible] والفرض جهالة الحال فلا مقتضى
للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم او تركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى [illegible] مع العلم بفساد فعله وتركه و
لولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي لعدم المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما [illegible] من جامع
المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا من ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب او الى الالتفات الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع مسلما
بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها [illegible] على اطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها لهما
على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يتسلط [illegible] المسلم
على اخذ ماله من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب بل [illegible] الدين والله العالم واذا باع الاب او الجد وان علا عن اليتيم او المجنون
شقصه المشترك معه لمصلحة اتفاقا او غيره جاز ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم [illegible]
الادلة بل لا اجد فيه خلافا نعم في القواعد للفاضل [illegible] ان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البائع عنهما على اشكال بل [illegible]
الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بان قبول الوكالة رضى منه بالتبايع المشتمل وهو تسقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه
الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد [illegible] تمهيد للاخذ بها وتحقيق لسببها [illegible] يكون الرضا به مسقطا
لها بل الرضا بالسبب رضا بالمسبب لان بيعها العلة وهي البيع ينافي طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى ان عدم الشفعة للتهمة له بتقليل الثمن يدفعها مع
ان ذلك مناف لاطلاق الشرع امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة [illegible] العدل والحسبة عند الحاكم ونحو ذلك ولا نرى الاخذ بها الا [illegible]
بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فالاشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة [illegible] عليه لاطلاق الادلة وان قال في
جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك له قولا واحدا
وان كان فيه ان المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة لنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت
ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط ان للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها
للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد الماذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان التهمة
ولانه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذا قال المصنف ولو قيل بالجواز

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفته بل عن ظاهر المختلف الاجماع على
انه يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا بحث في الصورة اذا دفع امره الى الحاكم فباع فاخذه بالشفعة لارتفاع التهمة
وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك وقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفته انه الغالب ولو كان المكاتب المشروط او المطلق لاخذ
بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا
على المولى ببعض مال الكتابة تثبت الشفعة للشريك فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لخروجه
بذلك عن كونه بيعا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح
لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعته له ح فيما لو
الملك لا يملك من جهتين واستحقاقه القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لما ملكه فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد
من انه لا يمتنع ان يستحق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات في غاية الفساد وان كان سيسمع نقله
مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل في القرض ظهر لو اراد الشفعة
بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غيره من اهل الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به وان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح
ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غير ذلك من اعيان المضاربة وان لم يجز المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا
يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في
المسئلة والاقتصار على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين
منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد
المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل
لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر نعم لو فرض انه ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه
به على وجه صار شريكا اتجه ح كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك حال البيع بل اتجه اخذ المالك منه بالشفعة اما في القرض فلا ملك للعامل بالبيع و
ان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال باجمعه المبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة الترتب
الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وانه ليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده
الى الاجرة كما سمعته من بعض الشافعية بل هي تستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لا غير لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه قابل
شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان
العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح
ولذا حكى ما في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصة من الشقص ويكون شريكا
قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله
لان العامل الى اخره المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب
المال المبيع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور
الربح والذي ملكه باجمعه اولا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال
القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او
بالانضاض لانه شراء ماذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له ليس له لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد
بالشقص ان كان له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فيتنزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكلام
اهلو انكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بانه يحكي العلامة في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث . مسئلة وهو ان للمالك ان
ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة
لامتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل
عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح اولا اذ يرد عليه ان فسخ المالك اذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ
انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجب ان يقال ان ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا بملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من
الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم ات في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ يدفعها انه لا مانع من كون
الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لهاتين هنا خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة وكان الذي
دعاهما الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض
الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاقه لا اختصا

بالعين بسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن رافعة
لتملك العامل بعض العين ومفوتة حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح ففي استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام يأتي ان شاء الله نعم وهذا لا بأس به اذا عرفت
ذلك فقول المصنف لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب المال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل مما
عن العقد ولا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب الشركة
اسبق فلا يزيله حق العامل الطارئ بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من انه اولا هو بعينه ما
سمعته من بعض الشافعية الذي قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق
اصول الامامية ومن الغريب قوله ان هذا تحقيق هذا المحل وما كان لنؤثر ان يقع منه مثل ذلك وربما كان التزام سوء تعبير الفاضل او غيره اولى من مخالفة
الضوابط الشرعية والله العالم ولو اذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما في [illegible] من انها
تثبت للعامل فان ترك فللمالك الاخذ بل وما في التذكرة من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان
هناك ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان
لرب المال الاخذ لان المشتري بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل
ولا لرب المال لزيادة الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل ح شريكا ورب المال والشريك البائع في الارض المزبورة مثلا لكن قد يناقش فيما ذكره
من عدم شيء للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله ربحه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك الشقص يدفعه
انه لا يملك بها ولا بغيرها من النواقل وانما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا لانها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان للعامل
الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم نقل بملكه
بالظهور اما معه فلا شفعة له به لصيرورة بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في رب المال والشفعة بما يخص رب المال منه تبعيض
للشفعة لكن في التذكرة هنا احتمالا قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك
وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كما في رب المال لعله لنحو ما سمعته من الكركي سابقا وتسمعه فيما يأتي من الفروع العشرة ثم قال وان باع المضارب
شقصا في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال وفيه ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم

فروع

على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم نقل بها تشحيذا للاذهان ولانه قد ينتفع بها على المختار ايضا في حال ورثة المتحد [illegible]
الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة

الفرع الاول لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة [illegible]
للشك في ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها قاعدة الضرر فلا يجري استصحاب بقائها مع
احتمال الرابع لكن الاقوى الاول وح فاذا عفى اخر منهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذي ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكي
عن بعضهم بل في المسالك نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه قبل المصنف ان للاخيرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بعفو الاولين نعم لو اقتصر في الاخذ على حقهما
لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتاكد وفيه اولا ان الضرر هو الذي ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذي الشفعاء المتعددين اذا قلنا
بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالي قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله ع الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها عليهم
دون السهام توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا ارادة تبعية شفعة كل واحد نصيبه وثالثا ان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري
كما لو عفوا جميعا ورابعا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى رحمه الله من ان في روايات اصحابنا اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فمن لم يسمح بحقه على قدر حقه فالمتجه
ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الاخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم شركتهما وهو المحكي عن ابي علي والفاضل في موضع من التذكرة ودعوى
ان الشفعة كالخيار لو ورث فانه واحد لا يتبعض فيفسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينهما
وبينه بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشتري الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض
تعدد المستحقين وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم [illegible] حكم هذا الفرع على القول
بالاتحاد في صورة الارث التي ذكر في المسالك فيها احتمالا اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون [illegible] فيكون عفو
بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكي عن ابن شريح في اصل المسألة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط [illegible] واحد
من الاولين في اصل المسألة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت اذ هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم مضافا الى
ما سمعته عن الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذي ذكرناه الا ان المصنف
بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه ربما لا ياخذ الغائبان فتتفرق الصفقة
على المشتري فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا هو ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او ترك لانه ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ
الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد يناقش فيه اولا بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة
فلا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض ان له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل المحقق احتماله الا ان احتمال الكشف
[illegible] الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضي ثبوت الحكم المزبور كما ان الاخذ منه بعد ذلك كذلك [illegible] وبعد الانتفاء فاقتضاء احتمال التبعيض

ايقاف الحق اولى من ان يقتضي التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من ادلة اخذ الشفيع من المشتري لا من الشفيع الذي استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها او ان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذي مقتضى الاصل لزومه بل قد يقال ان اخذ الثاني من الاول بتبعيض لما اخذه بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل هو مقتضى ما ذكره من انه لا بد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم في الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشتري والا فمتى ترتبوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه خلاف المفروض الذي هو كون الاخذ من المشتري وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول دون من بعده فاقتضاه على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري ومن هنا احتمل على هذا في القواعد والدروس وجامع المقاصد تخيير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول تكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة وهي مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضي التخيير المزبور بل يقتضي الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال عدم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظاهر المصنف وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده كل ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلاثة كما فرضها في القواعد حتى يكون حقه الثلث ويزاد الثالث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل لا ياخذ نصف ما في يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه في غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلاثة او ياخذ نصف ما في يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم

الفرع الثاني

لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرنا كان للغائب قد استحقاقه وعلى ما ذكره المصنف وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع انشاء على مختار المصنف والجماعة واما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم

الفرع الثالث

اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المصنف وغيره فقاسم وكيل الغائبين فان لم ذلك لان الحق الآن مختص به ثم حضر الآخر الغائب فان عفى استمرت القسمة وان طالب واخذ فهي القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع في الماخوذ وفي باقي السهام ولكن قد يناقش باصالة بقاء القسمة الواقعة بينه وبين وكيل اذ المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرناه اذا اخذ حصته وقاسم مع وكيل الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اي ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المصنف بعيب ثم حضر الآخر كان له الاخذ للجميع كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذي قد عرفت ان حكمه ذلك وعن محمد بن الحسن الشيباني انه يختص الثاني باخذ حصته خاصة لان الاول سقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري فعاد خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا ريب في ضعفه ضرورة ان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يلتمس سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض رد نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم

الفرع الرابع

لو استغلها الاول اي ظهرت الثمرة وظهور الثمرة فخرج برعن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثاني ثم حضر الثاني مثلا شاركه في الشقص دون الغلة التي ملكها الاول بكونها نماء ملكه المختص به قبل اخذ الثاني كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشتري نعم لو كان الاول وكيلا عن الثاني واخذها له او كان له شريكا بل لو قبل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولي في الشفعة كان كذلك كما هو واضح فما عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثاني للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم

الفرع الخامس

لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا آخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخي واما على الفور فالاقوى كما في المسالك ومحكي المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضا وفي الدروس ان فيه قوة لان له التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافي الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذي قد يكون كثيرا ويصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل الاغراض كثيرة في عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد لما سمعته من الاجماع المحكي على الفورية التي ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك في كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري على انك

خ ل ذكره

قد عرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار فيها على اليقين بل لعله الى ذلك اشار بعض المحققين وان كان لا اقوى الاول ولا يخفى عليك عدم جريان
الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السادس** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع
وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان ترتبوا في الاخذ فالدرك كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه اي المشتري
في الاخذ من الثاني اذ الشفيع انما ياخذ من المشتري لهم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا وكالنائب عن غيره من الشفعاء في الاخذ من المشتري وعلى كل حال
فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وان ترتبوا في الاخذ فان الترتيب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد يناقش
بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية اذ هو اعتبار محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة
خاصة كالاول وملك الاول الجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنائب في محل المنع
نعم يتجه في عهدة الثمن ان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا واما الاول اذا اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض
الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف بل عن التذكرة انه المعتمد
كما عن الكركي انه استجوده وفي المسالك استحسنه ولكن الانصاف ان التفصيل المزبور لا يخلو من نظر ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل
منهم من الاخر حقيقة يكون ترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك ان الاول اوفق بالقواعد
كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السابع** لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف
في موضع منه والدروس استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره او صراحتها فان قوله
فشريكه احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يصدق عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهور هذا الجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك
هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو القيود التي تذكر في التعريف وح فاما ان ياخذ الجميع
بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو اي الشريك مخير بين اخذ نصف
المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط
المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ
نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد يناقش بان الشفعة من
الاسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح مع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط
استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو احد الشفيعين فيلزم الثالث ح اخذ الجميع او تركه حذرا من تبعض الشفعة اذ لا شفيع ح غيره و
على كل حال فقد مال الى القول المزبور المصنف بقوله ولعله اقرب ونحو الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل قيل انه الظاهر من التذكرة ايضا وكانه
لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمنع ان يجتمع اثنان
منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه
الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من قصور ادلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل ان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي
علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود
المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق
بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه
نحو الانعتاق القهري المترتب على ملكه الحاصل بالشراء لان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فان للشفعة احكاما
تختص معها الاقالة عن عقد البيع والحيلة في تحولها بما ذكرناه ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مقام النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا
لان الفرض شمول النصوص لها ولكن لا مانع عنده بعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يتجه الجواب عنه بانها معرفات لا علل تامة ومن الغريب انهم علقوا على ما [illegible] فيما
تقدم من انه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك معللين له بان المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب الاصح والاقوى صحة الشفعة
للمشتري نفسه مما ذكرنا يعلم انه لا وجه لما اجيب عما ذكره المستدل بان للشفعة اثرا اخر الى اخره بان استحقاق الملك في منع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق
الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر الا مع الدليل المقتضي لذلك وكيف كان فقد ظهر لك ان القول
المزبور في غاية السقوط وان كان لما ذكرناه لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم **الفرع الثامن** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا
صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في هذه الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة
عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من واحد فضلا عن الاثنين اذ هي شفع متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان لبايع
واحد من اثنين كان للشفيع ان ياخذ منهما او من احدهما لما عرفت مثله مما لو كان البايع اثنين من واحد او من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا
من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو
وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشاركه الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذ الجميع دفعة او ترتيبا على وجه لا
ينافي الفورية او قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا والا شاركه الاول فيهما وهما في الرابع وهو واضح

لوضوح كون المسئلة من اربعة وعشرين لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثمانين
ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع وان قال
ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بكون الشفعة على حسب
السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك لما اجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك الا
انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعدد ها بتعدد البايع والمشتري بل قد يقوى بتعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان
البايع والمشتري والمبيع واحدا في النظر واولى من ذلك بالتعدد بيع الشقصين من دارين وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا
تبعيض في تملك كل واحد من المشترين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخ بعض الافراد من نظر
خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممنوع هو ما اقتضى الشفعة تفريق
ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكان المراد من تبعض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا
ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد ان كان والله العالم وكيف كان فليس للمشترين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال
الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ منه ومن المعلوم نصا وفتوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على
المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مترتبين ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فللشفيع
ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث
لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته له في وقت شرائهما نعم لو عفى
عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه فيه الاول والثاني لاستقرار
ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو
المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها واستقراره بعد ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه
يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له او لهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ للشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت لمن كان
ملكه مشتملا على خيار الغير قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلقا للشفعة ومن
هنا اعتبر المصنف العفو هنا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لما نحن فيه الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم

الفرع التاسع

لو باع احد الحاضرين وهما شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع
في الحال فليس غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته
سابقا ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

الفرع العاشر

لو كانت
الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان له فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق بالسوية ان كان
على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب ما يستتبعا
اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان
ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب كذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة كما هو واضح

والله العالم

المقصد الثالث

في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او
لاحدهما او لاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في المبيع الذي فيه الخيار للبايع او
لهما لان الملك لم يزل عن البايع اما اذا كان الخيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي
بل في الطهر فيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك ان في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان
اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد
وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان مبنى
الاول على الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقوى ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري اذ لعل
هذا ذلك له كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما تسمع حكايته في الروضة عن بعض فيه انا لم نتحققه واضح المنع فان
حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير ضرورة
اندفاعه بان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى لا اخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرة في غيره وولده والكركي وثاني الشهيدين
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو استصحاب
بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فسخ ملك العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستصحاب واطلاق الادلة لزومه
لانه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما كما حققنا
في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي بقاءه الا اني لم اجد هنا من

احتمله رحمه الله تعالى ولعل وجه ما ذكره من المراعاة ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري ففي الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص ليس للشفيع الا البيع والشراء الاول هذا كله في خيار البايع خاصة او مع المشتري والاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه والتذكرة انه مذهبنا ولعله لتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح به في المقام لكن عن خلاف فانه قال ولينتقل عن البايع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري ايضا حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وح يتجه قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة الا انه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم يقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كان لم يتحقق بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في الدروس ويلزمه على قول الفاضل اي المزبور ان تكون المطالبة مراعاة وفي المسالك في اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس فانه بعد ان ذكر لزوم المراعاة على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء اطلاق الادلة والاستصحاب بقائه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضائه انه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش ولكن الاصل براءة الذمة منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه فلم يلحقه منه ضرر وفي التحقيق بقاء ماله من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه مثلا فيفسخ ح ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الفرض الا اني لم اجد احدا احتمل هذا هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ وتامل نعم في اللمعة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظ ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة للمشتري الاول الذي فرض وجود الخيار للبايع او لهما اخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من اخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بايعه بعد الاخذ فمشفوعه له وان فسخ قبله فلا شفعة للبايع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايضا اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة للاصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غير واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظ ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان متزلزلا لاطلاق الادلة ويأتي البحث في الفسخ من البايع او المشتري بعد الاخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان تركت التعرض له جماعة بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار والشركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسئلة للضرر بالتفريق الذي ينافي حكمة مشروعية الشفعة ولانه المنساق من قوله عم فشريكه احق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونه من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزية فلا يصح وان رضي المشتري خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات والعموم ولو للفرض غيره منه عند الاصحاب وح فيأخذ الجميع او يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع لان العفو عن البعض يبطلها كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها لو قال اخذت نصف الشقص وان لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من الصحة في الجميع لاستلزام اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقال بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو بقول وكيله مقارنا لقوله واخذت النصف الاخر وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون ذلك اخذ الجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصة والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيما لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا انش تع وح فلو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبايع فلا يجب على الشفيع دفعها للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد فالشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة قيل وهو مبني على مذهبه السابق من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار ونوقش بانه لو كان

كان يختص الحكم بها اذ كان المحيا للبائع لاعراضه هنا بالانتقال اذ كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليله الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على البناء على مذهبه بل لعله في خلافه واحتمال بناء ذلك على مذهبه في البيع يزيد في الاضطراب لتصريحه هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قول المصنف وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد حتم البناء على ذلك والا كان مردودا لا مشكلا اذ اشكاله لا يكون الا على معنى انه لا يتم اطلاقه الالحاق على تفصيله فانه مع الانتقال للمشتري لا يكون الزيادة ولا النقيصة كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الخائنين ولعل الاولى ان يقال ان الثمن عرفا ما وقع مدخولا للباء في العقد سواء قلنا بالانتقال وعدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول لحذر من الخيار مطلقا بدعوى كون الثمن لما يدفع قبل استقرار العقد وان كانت ممنوعة عليه والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البائع من الثمن بعد العقد او يلحق بالثمن في العقد مطلقا ايضا كالزيادة لما عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد اولا كما صرح به في القواعد واللمعة والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المصنف فيما يأتي الا انه اشكل بما فاته لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها معاوضة قهرية مجبور من قهر المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدأة من الاخر الا انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب اصول الامامية كما هو محكي عن بعض العامة ومن هنا قال في المسالك لو قيل بالتقابض كان وجها وتبعه المحقق الثاني في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم والتسلم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوبه هنا قلت يمكن ان يكون مدركه قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال انه يستفاد منه مدخلية دفع الثمن في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجه لوجوب التقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن كما سمعته لا اعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بعد الاقتضاء عادل وكلامه واشارة من المسالك ظاهر او في مجمع البرهان لا بد اي في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما نقل عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه يأخذ اما بالفعل بان يأخذ الحصة بدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري ما بذله للبائع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظ الاول وصريح انه لا خلاف فيه والاصل في المسألة ما في قواعد الفاضل فانه بعد ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه وقولا كقوله اخذته او تملكته وما اشبهه من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار المملك في ذلك فلا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال في التحرير يملك الشفيع الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول حتى يقول اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف ايضا وفي جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع العين ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلاثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت حكي عن المبسوط في اخر الباب التصريح ايضا بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن بحسب ما تقدم ان يكون هو الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضة المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما سمعته من الاصحاب فيما يأتي من انه لا يكلف المشتري قبض الشقص من البائع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه الشفيع بل ويشير اليه ايضا قوله ع فهو احق به من غيره وح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول على نحو الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عساه يتوهم من عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال في تحققه ايضا باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط لاصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك ايضا بل وخبر علي بن مهزيار ايضا حاصله ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ به ذلك فلا اثر للاخذ به بدونه الا مع الرضا بالصبر او دعوى غيبة الثمن فيؤجل ثلاثة ايام كما عرفته سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعد بل ولا الفورية التي يعتبر مثل ذلك عند اهلها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاخذ المزبور لا يتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله ع فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه للثمن هو احق من غيره وح فيقيد الاطلاق وان كان بما ذكرنا مثل قوله ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له بالشفعة الذي هو غير مجال البايع في ذلك كالطلاق ما دل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان بعد عشر ان الاخذ تسلط الناس على حقوقهم كما هو اموالهم علم الاخذ بحقه والاصل عدم الاشتراط [illegible]

في مدعم ع

لا ينبغي ان تلحق مع

المجمع عليه من النص والفتوى بثبوت الشفعة مع الحال المزبور دون غيره كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقف الاحقية على دفع الثمن او عدم ترتب الاثر على الاخذ به بدونه ولو من فتاوى الاصحاب استبعاد تملك الشفيع الشقص بقوله شفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع الثمن ولو بالوكيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القبول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك لو كان في تلك الحال الاخذ بالشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشفيع الشقص بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وذكرنا هناك انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لانه قد اقدم ولان استحقاق الشفعة يتجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا او قبل منه فيثبت له الخيار واشار اليه المحشي ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البائع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبائع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الآتية بل قيل انه ظاهر الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه القول الآتي مشهور بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والآبي والفاضل في التذكرة والارشاد والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي الرياض تارة نسبته الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر عمن تاخر وان كان فيهما ما فيه نعم هو وقت العقد او وقت الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول بل لم نعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن التحرير والموجود في الايضاح الى وقت الدفع محتجا عليه بانه اخذ قهري كالغصب وفيه ما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثالث كالثاني وهو في محله وان رماهما غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الا ان ياخذ الشفيع بعين الثمن وفي الدروس انه في رواية هرون الغنوي الماء ما به لكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المتن باطلاق نصوص الباب فاقام عرفت ولكن الانصاف ان الاول اقوى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجيته فتواه في المبسوط المتاخر عنه بخلافه لاحتمال كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفا على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطى الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عنه قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الاول ان شاء الله تعالى ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمة بل قد سمعت ان ابا علي اعتبر في الشفعة عين الثمن التي دفعها جمودا على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العلم بعد ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة وهي مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة بل هو متعارف التجوز فيراد الثمن لوروده المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فيخص الرواية الواردة في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها القيمة في جميع ما ذكر فيه الا المتعارف في التجارة فيصح بالمثلي دون القيمي الذي لم يجز بها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها اي من المناقشة ـ بضعف السند لان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال في التحرير من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ولا دلالة له على موضع النزاع ممنوع عنه فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك او لعدم الجوار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك اولا انها مرسلة في الفقيه وغيره في التهذيب وثانيا انها على ما ذكر من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول وثالثا انها معتضدة ومجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسياق كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن المذكور والاملاء فائدة في تعداده في السؤال مع ذكر الشريك المعلوم مع كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضة ذلك بانها ذكر فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو مما لا يتاتى فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار بعضها تعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في الرواية مفقودة بل فيها ظاهر ما على كل حال في ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها وحتى تكون الدعوى على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها الوصف
سببها بالشركة في الطريق او الشرب او البعض او الجلود او غيرها ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل لما سئل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب
الامام عم ان لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب ولعل الامر التجيد يشهد له
والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الذي في كشف الرموز رواه رجل اشترى دراهم بربق او متاع اذ هو وان كان
كذلك كما هو عندنا في نسخة قديمة لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضا لما في الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما في الكتاب المزبور ايضا في شرح
ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال قال ما نصه لانها مقصورة على من اشترى دراهم بربق ومتاع وبز وجوهر فالتعدي الى غير
ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة في الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرنا في عموم
تناول الاطلاق والادلة للفرض مؤيدا بقيام القيمة مقام العين غالبا وبحصول العلة او الحكمة التي هي الضرر وبكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة
التي هي متون اخبار وبان ذلك يؤدي الى سهولة الامر في اسقاط الشفعة مع ومن اجماع المخالف يصير الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى و
الله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك
عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما ستسمع الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم
تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا يضر عدمها للعذر العرفي كما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن لامارة او حجة
كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهمه كون الثمن ذهبا يصعب عليه تحصيله فبان فضة او حيوانا فبان قماشا سهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون
الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لآخر او انه اشترى
الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر عرفا من الفورية بها
لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط
شفعته ونحوه ضابط الكركي فالكل امر ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد تعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر ونحوهما ما في التذكرة من ان
التاخر لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها بملاحظة ما ذكره من الاعذار المزبورة وما ورد من
النص على الغائب وفي دعوى غيبة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ رغبة عنها من حيث هي لا لامر غير ذلك وقد تبين خلافه نحو ما سمعته من الاعذار لاطلاق
ما دل على كونه احق من غيره المقتصر في تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة
الثمن مثلا او تاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعذر وتبين خلافه اللهم الا
ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا وحالا او نحوه والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق وهو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله ح
اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس
المزبور مانعا له من العلم بها فالظاهر كونه عذرا وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا باطلا وان قدر على ادائه قليلا كان او
كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن الوكالة والا بطلت شفعته والمراد بالحق ما كان
في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم الى الاخذ
بالشفعة عند العلم بتحقق سببها الا الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح
لو علم ليلا ولو كان متشاغلا بعبادة واجبة او مندوبة كصلاة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان له ان يقطع سائغا له وكذا لو دخل عليه
وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي متعمدا اي متوانيا ومتثبتا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة
وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا يصحبهم هواء وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء
وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم بل في جامع المقاصد
ان من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وخصوصا اذا كان موجبا للطعن
فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فان العذر الذي لا تسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما
ينتظر زوال العذر فيه قريبا كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله عرفا للفورية
المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا تجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح
فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم
الكلام في ذلك وغيره مفصلا في اول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه
عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب
المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكنا بل ليس شيء مما ذكروه عذرا عن الفورية من الحبس وغيره صالحا لان يكون عذرا عن القول المزبور
الذي لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن وانه لا يثبت حق الشفعة الا
بعد دفعه كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من تملك العين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا

الكركي وبعض اتباعه بل لم يذكروا كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كالتصريح ايضا في ذلك ضرورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري
هو قول اخذت لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل فكيف كان فظاهر الاصحاب
ايضا بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح به قبول دعواه في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما
اشرنا اليه سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلا فما لم تتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك
وليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم
دليل له لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير اليه دليل مخصوص في شيء منها كالتصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك لا يجب في ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه ويشهد لذلك ايضا ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر فلا
يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد
فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار
المشتري او بيمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناول لمحل النزاع لكنه قد حكى فيه قولا اخر بالسقوط
معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه ثم قال وفي المقدمتين منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان
الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة
على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مدخلية احضار الثمن
في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة
يدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحتمل لما سمعت وبعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان الاعذار وفي
كيفية المبادرة في خلاف ذلك وفي عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون
بالفورية جعلوه على الفور لكنه حكى عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما اي المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل يؤمر ان يقول تملكت
الشقص واخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات لعذر لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان قلت لا يخفى عليك ما فيه
من عدم الدليل على وجوب القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت في المحكي من بعض عباراتها ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم
ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور
المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال فيها ايضا لا يشترط في ذلك حضور الشريك والحاكم او العدلين
غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها مما هو غير منقح وفيه حينئذ احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط من انه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة فهي
على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف والعادة فان لم يكن مشغولا بشيء قام من وقته وان كان مشغولا بشيء
كالصلاة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلاة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا فحتى
يصبح ولا يلزمه ان يجد بسيره بل يمشي على سجية مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه
لانه هو العرف والعادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى
الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى واشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت
شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة اقوى لانه
لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارة بيان ان المبسوط والتذكرة لا يوثق بما يصدر من بعض العبارات فيهما لانهما مساقان للبحث مع العامة
فربما وقع فيهما ما بطلانه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا لاعتبار حكم الحاكم
او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الحضور ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع له نعم قد سمعت الكلام في قوله
فهو احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار فليس فيه الا انظار ثلثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى
ينتظر مع ذلك مقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة
المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول
والقواعد واطلاق نصوص الباب فيبقى حق الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الاهمال منه قد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيمن له الخيار واراد
الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار
المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسألة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل
المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق وقيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في
برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يعذر فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها و
جهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما
ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه معذور ولكن لا يخفى عليك ما فيه

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الى انقضاء سقوطها على انها بعد التمكن منها من سائر الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك عنوان الفور ونحوه فيها لكن
المراد منه بقرينة ما سمعت من الاعذار ذلك بل ستعرف تعبير المصنف عن ذلك في المسقطات ان شاء الله تعالى ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به
الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل
بالعقد الذي صدق معه ان الشريك قد باع نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة
الاقالة مطلقة ايضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب آثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون ح
بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال بعضهم من فسخ الاقالة والرد امران الاول الفسخ
مطلقا بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسيا منسيا الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما ما كان حال التصرف في ترتب ثم تصرفهما
عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد
ان حكى ذلك عنه قال اقول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان
الوجه البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عساه يظهر من الشهيد من
ارتفاع الاقالة والفسخ من اصلهما كما عساه يومي اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء
المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة انه مرجع ذلك الى عدم تاثير ما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما
تسمعه من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه منافٍ لاطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلطه على الفسخ الذي لا دليل على منافاة
تعلق حقه لاصل صحتهما على وجه لا يؤثر سببيتهما وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان صحيح النظر فيهما وفيما تعقبهما يقتضي خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل
وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل
اصرح منه بل قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوفا على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كالنص
في مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف
وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد يشفعه في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد الثابتة
لا ان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع للشفيع ان يشفع به ويأخذه من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري
لاستصحاب بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب وغيرها ومحكي الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء
الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها
بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي الخلاف ان الشفيع يأخذ من البايع
فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لانه مخالف الظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع
بخلافه خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن ظ الادلة على
اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد
المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما تسمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف او بيع او نحوهما او القول بعدم تاثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في
العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تاثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين
على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه انما هو هبة المعنى لا انهما مع ان الشفيع باق على شفعته فيأخذ من البايع ويكون مع ذلك
الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالاقالة بل مرجع ذلك الى تبعض حكمها الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين السابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس
بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلا عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع
بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان
كما تقدم ذلك في محله لكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفت
ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرف عدم سقوط
الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو ان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تاخره ولو ذاتا عن تمام العقد والا فهو مقارن
فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد يناقش بمنع
اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ بحقه ان شاء الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران
الحقين وتساويهما في الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماعا
لامكان منع الاقتران اولا ضرورة تاخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا
فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعد انحصار الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر اخر عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم
صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكره سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع
الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا او سقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

على ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الاثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضي ان مثله
مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون ح كحق تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اداه وان تسلط بعد ذلك
على فسخه ان لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده في ذلك بيننا بل بين العامة الا ما يحكى عن ابن سريج منهم فقاس تعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل ذلك
حق الشفيع بلا خلاف اجده ايض بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة ايض الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها ح وهو واضح الضعف
عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نوعين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايض كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشتري كان للشفيع
فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين
الى اختياره وكذا لو زادت العقود عن الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان
الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باع المشتري بعشرة فباعه الاخر بعشرين فباعه الاخر ايض بثلثين
فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من
الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان يعلم ان فسخه يكون بشفعته
لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انتقاله ح الى المشتري والشفعة به من الترتيب الذاتي بل لا يبعد القول بعدم اثر لقوله فسخت متقدما على الشفعة لعدم
الدليل عليه [illegible] بطلان الشفعة ح بناء على منافاة مثل ذلك للفورية كما سمعته من بعضهم في مثل ذلك وان كان الثاني كما لو وقفه المشتري
او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على ان له نقض المسجد ان
كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف اضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق
التصرف للمشتري واخر من سقوط الشفعة مط والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض او غير عوض هبة جائزة او
لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذه فيملكه هو ح دون الموهوب له الذي قد انفسخت
هبته وصار الدرك على الواهب الذي هو المشتري لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في عد الفاضل والثمن
للواهب ان ياخذه ان لم تكن لازمة والا فاشكال فان قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه
كلامه الاول بان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب وفيه مع ان مقتضيا ايضا ان لا
يكون اشكال في كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ
انما يكون بالبيع السابق الذي يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ من المشتري
والدرك عليه لبقاء الهبة وثبوت ملك المتهب ونحوه يجري ايض فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشاء من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن
امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا فائدة له في ابطال الهبة من راس فياخذها وتبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص
المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن
حق له فليس ح الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر يدفعها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري
ح على ان الفسخ لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشتري وان لم يجد الملك له والتجزي بالنسبة الى الاحكام لا ينبغي ان يصغى اليها لانها
مجرد تهجس في مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول
ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مط وكذا ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرف قولا لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن
ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان الحق الذي معناه انه ان قلنا يكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض
فيرجع به وان قلنا بانه للمتهب تخير بين العوض وبان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فياخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك
كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع ياخذ من المشتري لانه المتيقن من ادلة الشفعة ان
لم يكن المنساق خصوصا نحو قوله فهو احق بها من غيره بالثمن وح يكون درك عليه بلا خلاف اجده فيه ايض بل عن الغنية وظ الاجماع على ذلك وعلى الاخذ من المشتري
فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وصار الى المشتري ولكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته
وكان الشقص في يد البايع قبل ان ياخذه من البايع او دعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف
اجده فيه وان قال في الكفاية انه المشهور مشعرا بوجود مخالف لكن لم نتحققه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وفيه
منع واضح ضرورة عدم دليل على وجوب ذلك خصوصا بعد كون الاخذ منه قهرا بلا معاوضة وتراض بينهما وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان
الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع ياخذه اينما وجده من يد كل من هو في يده ولا حق له على المشتري بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم
يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان قبضه الشفيع من البايع لما عرفت من ان الاخذ
وانتقال الملك اليه منه بل لعل المتجه عدم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض غصبا منه وليس للشفيع منع الثمن الذي في ذمة المشتري بقائه
في ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلمه الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس للشفيع فسخ
البيع الواقع بين الشريك والمشتري ولو بالاقالة عن تراض بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة اللزوم وانحصار حقه

في الاخذ من المشتري بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه وح فلو نوى الفسخ والاخذ من
البائع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص في يد البائع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له في الفسخ ولو بالاقالة فلا يتصور اخذه
من البائع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكاً للمشتري بل قيل تبطل شفعته ح لمنافاته الفورية وان عرفت انه لا يخ من نظر بل قد يقوى بعد قصد تملك
الشقص له بقصد تملكه وان غلط بقصد كونه من البائع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشتري او عدم قصد كونه من البائع وانما الثابت
من الادلة انتقاله من المشتري اليه لا ان المعتبر في الشفعة قصد ذلك فيكفي قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك غير مناف
لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب اثر ذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة ح باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر في
الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البائع وان كان هو شرعاً ينتقل اليه من المشتري فتم جيداً فانه دقيق و
الله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار
بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقاً للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله عم في حسن الغنوي فهو احق بها
من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفاً سائغاً فلا يكون مضموناً عليه والفائت لا يقابل بشيء
من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئاً كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في مع صك بعد ان جعل الصور اربعة
والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر في الاستدلال لها بالاخير قال وفيه نظر لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق
الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات عنه مضموناً كما يضمن عليه عين المبيع ولا استبعاد في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالرهن اذا
جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كك وقد نبه كلام المص في كره على ذلك ثم
قال الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مط اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ
بمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه جوابه مع النقض بما اذا تلف بعض المبيع والذي
يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضاً وكلام المص في كره مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من
غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البائع
ثم قال فينبغي ان يكون هنا كك وهو متجه قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعت من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن
المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البائع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب
على خلافه في الجملة فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في كره قال فيها اذا اشترى شقصاً من دار فانهدمت اما بفعل المشتري او بغير
فعله فلها احوال الاول ان تعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او يميل اسطوانتها او ينكسر جذع منها او يضطرب
سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البائع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ
بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها موافقة
المتن وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في ف كما في لف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع في الخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان
بفعل آدمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الآدمي للمشتري فيه فيكون باطلاقه موافقاً له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق
فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة ح بالانهدام فياخذ العرصة ح خاصة بما يخصها
من الثمن كما هو المحكي عن احد قولي الشافعي وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كما ان المحكي عن قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده
لا يوجب الضمان على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البائع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك
المشتري دون البائع مستند للدليل من قوله عم كل مبيع وغيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فمنع اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضاً اذا كان
بآفة سماوية للاصل خصوصاً اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكاً للشفيع خصوصاً بعدما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات
واستبعاد جواز ذلك للمشتري لتمكنه من عدم رغبة الشفيع فيه باهدامه وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلاً شرعياً موافقاً لاصول الامامية
وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في لك ما يشعر بالاجماع عليه
نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة ف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في آخر ولا ريب في ان الاصح
ما ذكره المص لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها نصيباً من الثمن الذي يأخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لها على ما فيه من الضرر ودفع ما يخص
العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتم جيداً وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المشهور المحكي في كلام جماعة
بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا ينبغي الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكاً للشفيع فيضمنه
المشتري كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل
ان لم يكن اجماعاً وان قال المص وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما في الايضاح ومع صك من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع
كاملاً او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له كما ترى بل مقتضاه الضمان في غير هذه الصورة التي عرفت ما فيها ايضاً لان استحقاق الشفيع لم يثبت
بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضموناً عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكى الخلاف في ذلك

هو الشيخ وانه اليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارته في المخالف المخالفة عن ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط ففي ما نصه اذا اشترى شقصا
فوجب للشفيع فيه الشفعة فاصابه نقص او هدم قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في
ذلك انهدم بعضه او هدمها المشتري او غيره او انهدم من غير فعل احد وكذلك ان احترق بعضها او كانت دارا فغرق بعضها فللشفيع ان ياخذ ما بقي بجميع الثمن او
يدع لان المشتري ملك بامر سماوي فما فرط فيه ان تعدى هو فانما هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الالات لانه جميع المبيع
وقيل انه بالخيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت وكانت الالات باقية فانه ياخذها والالات بجميع الثمن
او يتركها وان كان قد استعمل الالات المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف
اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا
والا فلا حتى لو قيل بالملك بها ضرورة كونه خلافا فيما يحصل به الملك والا فالمفروض في كلامهم قبل حصول الملك للشفيع ثم ظاهره التفصيل في خصوص
تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالافة فالاول اخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد من القيمة ولو بقرينة ما بعده والثاني ياخذه
بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ط ف واما عبارته في نهـ فهي الغائب اذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة
ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك بافة من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما
هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهره في الكتب الثلثة عدم
الفرق بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالافة فهو لا يخلو من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل خاص
وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب به السيل بل قد يقال ان قوله ع فيه ليس له الى اخره مط لا يختص خصوص
مورد السؤال فيشمل ح صورة اتلاف المشتري ايض باحراق ونحوه بل لعل قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ايض ضرورة كون المراد من
بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعضه او لا وليس المراد منه بيان الاحقية في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والا لجاز للشفيع التبعيض
اختيارا وهو معلوم العدم وكذا لا دليل على كون التلف في يد المشتري بفعله او بافة من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع
بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل
على انه لو كان ذلك من ضمانه لاتجه كون الهدم ونحوه ايض من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة
لو تعيب المبيع في يد البايع بل وفي يد المشتري في زمن خياره المضمون ايض على البايع وفيما لو اشتريه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاول
الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قوله عز وجل عنه وبذلك يظهر لك النظر فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان
المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بافة سماوية او بفعله قبل المطالبة او بعدها بل في ظ بعضهم المفروغية من ذلك
ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص
ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر فيها لاستثناء خصوص ما لو
تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب للانهدام المفروض في عبائرهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور الثلثة قال ثم ان الحكم بعدم
الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا قيل ضمن بحصته من الثمن على الاشهر قيل لان ايجاب دفع
الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر فتدبر وكانه اشار الى ما
ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في الدلالة على المطلوب بعد الاتمام
بعدم القول بالفصل فيتجه ح عدم ضمان المشتري مط من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بافة او بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة
الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتخيل في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء
المبيع دون غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المص وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء واما اجماع الغنية ايض
في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي الفورية فان كان
الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع ح في محله وان كان الثاني فلا يخفى عليك ما
فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا التاكد لا الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت بدونها
والا فلا ضمان معها ايض كما هو واضح فهو ح مظنة الاجماع لا الضمان ولو تاملت فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين كالفاضل
والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء بل
باظهار الوكالة عن البايع فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده فيه
من غير جهة الى سيد ان الشفيع وان صارت الارض ملكا له اذ هو ملكه وله ازالته عن المكان المزبور بل هو كذي زرع المبيع للمشتري وح هنا لا يجب عليه
اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في عد وغيرها ومحكي ط لانه لا يضمن العيب الذي حصل قبل الطلب بتصرف في ملكه وبعد تخليص الشقص
للشفيع الذي تقدم ما في الشفعة على ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل والى جواز الارش لو حصل
في الارض نقص من القلع حتى لو كان المطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف عندنا ان نقول ان اختار

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره وقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تم بل يصح
بالقلع في ملك الشفيع فكان عليه رشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب
الارش لان التفريط حصل من المشتري حيث غرس في ارض متزلزلة الملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله لا ضرر ولا
ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص به احدهما او قواه في مع صد ولك بعد ان حكيا عنه التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب
لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس
هو كالغاصب لانه غير متعد بفعله بل حكاه اولهما ايضا عن صريح كرة وان كان لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل لا ظهور بل ربما استظهر منه
الزامه بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظ المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا لمن عرفت بل في لك نسبته الى صريح الشيخ والاكثر للاصل السالم
عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك وقاعدة الضرر يدفعها ادخاله نفسه فيه بتسلطه بالارض التي هي كذلك فهو كمن ادخل مال غيره في داره مثلا
فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في الدار فانه لا يضمن له لكون الاتلاف المزبور مستحقا له عليه بخلاف ما لو غصب شجر الغير فغرسه في ملكه فقلعه المالك
ونقصت الارض فلا ضمان ح بالاتلاف المزبور والذي كان التسبب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان معه والاصل البراءة
واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب والانهدام لكن في لك هنا ان فيه قولين اشهرهما ذلك
لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا
اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسئلة السابقة فانه وافقه هنا لكن قال نعم لو كان ذلك بعد
المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعت منه هناك كما انه لا يخفى
عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل واطلاق المصنف هنا ايضا ان للشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في لك
ان ظاهر اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا فحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وفيه
ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك غيره الذي قد اخذه منه بكل الثمن
فتم جيدا والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له
مع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد نعم في عد الفاضل تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة
البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة بل في ايضاح ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع وينشاء
من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم
يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا لتعديه ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر والثاني في وجوب الارش مع القلع وينشاء من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة
الشفيع والى هذا ذهب الشيخ في ط ومن ان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في ارض متزلزلة الملك واختاره المص في لف وفيه ان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض ولكنهما معا كما ترى ولذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كذلك اذ وجوب الابقاء
بالاجرة مما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما استعرفه من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا
لانه لم يرض بالابقاء الذي هو غير الاجبار على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ
وابنا زهرة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف فيه ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه
في محكي كرة لو جوز الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل الظ كونه ظالما بابقائه البنا
والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيهما كما في العارية
التي تقدم الكلام فيها في محله وح فيندرج في قوله ع لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون صاحب الارض
فتم جيدا فانه ربما دق على انه لو كان المالك مستحقا الارش لا تجه وجوبه له حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه بين
الامتناع وعدمه بل لعله في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا ففيه ما عرفت من انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه ففيه انه بعد ان كان
مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع لا معنى لاتباعه بعد الامتناع خصوصا اذا كان بمباشرة الحاكم فتم جيدا على ان الارش المزبور قد لا يحصل
كما اذا فرض عدم تفاوتها حال قلعها وحال قيامها الا انها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب ظاهر لزوم الارش للقلع وان اريد به تفاوت ما بين كونها
مقلوعة فعلا ومستحقة القلع وافقه ففيه ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لاحتمال عفو المستحق مثلا فتزيد قيمتها بذلك اما مع قلع المستحق
الذي تفوت معه جميع احتمالات البقاء الحاصلة من احتمال رضا فلا وجه لفرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان للمالك الابقاء باجرة قهرا على الشفيع
اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا عن القول به فتم جيدا والله العالم واما النظر الذي ذكره الفاضل في
الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

لكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك في مع صد نسبته الى اكثرهم وان كان لم يتحقق ذلك نعم في ط قلنا الشفيع يتخير بين ثلثة اشياء بين ان يدع
الشفعة او ياخذه ويعطيه قيمة الغرس والبناء او يجبره على القلع وعليك قيمة ما نقص وعن ابي علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة ما اخذ من المشتري
وبين ان يترك الشفعة ولم نجد غيرهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان ذلك مع الرضا
والله العالم وعلى كل حال فحيث تبذل القيمة باتفاقهما او قهرا على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق البقاء باجرة بل مستحق القلع بالارش
ويدفع الى المالك وعلى غيره ففي القواعد لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان يقوم الارض
وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا
من قلعه ونحوه في س ولكن قال وهذا لا يتم الا على قول الشيخ بان للشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل قلت مضافا
الى انه لا يظهر على الثاني منهما انه فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا به فلا وجه لملاحظته في التقويم بل قد ينقدح من ذلك الاشكال في جعل الثاني
من احد وجوه التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري
بل قد يشكل الثاني ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمانه الارش فما
دام لا يبذله فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه وفي ك انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مط لانه انما يملك قلعه مع الارش فيقوم
كذلك بان يقوم قائما غير مستحق القلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا استحقاق له في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث
البقاء نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه مرح فلا ارش محقق بالقلع على القول به واما على
المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو حمل السيل نخلة شخص فغرسها في ملك الغير
فلاحظ ما تقدم لنا في الكتب السابقة والله العالم وعلى كل حال فلو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت سبق نقص قيمته عن قلعه في وقت اخر
ليخف الارش عليه فله ذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المتاع
على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة فالحكم
كما لو غرس او بنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث فهو النزول عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي مع صد لا بحث فيه وفي ك
وهو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد الاخذ بها كما هو المفروض في موضوع المسئلة نعم لو كان هذا التخيير قبل الاخذ
لكان جواز النزول بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا الا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه القبول لما
فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم واذا زاد ما يدخل في
الشفعة تبعا كما لو دخل في المتاع مع الارض فصير نخلة او الغرس من الشجر يعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت
الشفعة بها فالزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن ظ بل قيل مراده نفيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعيته ذلك للعين التي تعلق بها حق
الشفعة نعم في ك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا
المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا
في اسفل النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة
البستان والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فصيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة
فيه لعدم دخوله في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر او سعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل
ولانه كالاحجار المنفصلة من الدار وكذا كل ما كان كذلك من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة
به حال الابتياع ولا دليل على زواله نعم لو كان كذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة ولا يكون
ح من ضم المشفوع الى غير المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل المتخلل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل
بل والنخل بعد التابير فهو للمشتري بلا خلاف فيه بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة
فهي ح للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ ره في محكي
ط فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في كرة انه قوى الدخول في الشفعة
فيما اذا كان الطلع غير موبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التابير ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع لدليله الذي قد عرفت
الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي ف من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان
للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه ما سمعته من كرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي منه الثمرة وان بقيت
عليه الى اوان بلوغها وح فهو من بيع المشفوع بغير المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستعداد للنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو ان تم اجماعا كان الحجة لا ما ذكروه من ان له

اما لو ينتظر ويستعرض الكلام في الزرع الذي هو نحو ذلك والله العالم والفادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذهما او ترك
جاز وكذا ان اخذ من احدهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان
كان الداران ملكا لواحد والمشتري واحدا بان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب
الشركة فيها واحد كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان
الشراء بالعين ولم يجز المالك فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت البيع وان
فسد الوفاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل
شفعته على التقديرين اي كون ثمن المشتري معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع لا المشتري
او ان المراد تقديري اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته فوقع تملكه
بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى ليوافق ما في غيره من كتب الاصحاب في الامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض
جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفور بعد العلم نعم في س انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس
به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد دفع الثمن او انه جزء المملك لكن في لك ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان
الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفور والصحة لان المعتبر فورية
الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة كون المراد فورية نفس الشفعة لا الصيغة المفروض كونها جزء مملك ولذا جزم
بالبطلان مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان
الاخذ صحيح ثم ينقد الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه
قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه ايضا لفوات الفورية بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان ايضا آتيان في بطلان
الاخذ ويفتقر الى تملك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ
المشتري ارشه لاختيار منه ذلك او لتحصل التصرف فيه لاحداثه في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو كالجزء منه فالثمن هو الباقي بعد
الارش فيأخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد
لكنه لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسألة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم **مسائل الاولى** قد عرفت فيما سبق ان من الاعذار التي لا تسقط معها
الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة
وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها بغير الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا
لو قال اشتريت الربع بخمسين فتركه ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم
يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحالها كما تقدم تحقيق ذلك كله في بيان الضابط فيه واصل الحكم كذلك فلاحظ وتامل
نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعا ذلك
كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لموت الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرناه متى قام احتمال العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد
الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره موافقة لذلك وان كان قد يحتمل القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك
لعذر والاسقاط لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسألة الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان
عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر به اذ المراد بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان
جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لتضمنه الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن
المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه اخذ بالثمن الذي بيع
به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في لك
وغيره ومع صد بل والمصنف وغيره ممن علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ايضا العلم بالثمن في مع صد وضه ومحكي كرة وان كنا لم نجده لغيرهم نعم ذكر
الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكر هذا فضلا عن الاول في المقنع
والمقنعة ويه ولة والغنية وئ وسم وفقه القرآن وئر وفع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم
ثبوت عموم النهي عن الغرر ولا ثبوت كونها معاوضة ينافيها الغرر ثانيا نعم قد يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعيتها الاخذ بها ان لم يكن المنساق
من نصوصها هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في التملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه لاحتمال الاجتزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن لا
يكفي في قطع الاصل المزبور ولكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه اللهم
الا ان يدعى ظهور قوله هو احق بها من غيره بالثمن وقبول الا الشراء والبيع الاول في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن وبالشراء الاول الموقع
البايع والمشتري ولا بينة لو اعترفا به وهو الذي تجمع فيه ما في المتن وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا نزل اشتراطه من عرفت

وجميع ما يظهر منه عدم الاشتراط واولى بالملاحظة ذكر غيره من الشرائط وانه في مقام البيان وقاعدة حجية مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء بل من تعرض لذلك منهم اقتصر اكثرهم
على ذكره في الثالث في الثمن دون المثمن لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعدما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسألة الثالثة**
قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك
عليه مع طلب المشتري له فلا حق للشفيع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور وبان الشفعة معاوضة او
كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك مجبور هنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد
المتعاوضين اولى من الآخر بالبدئة فيتقابضان معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية
بل مقتضى القول المزبور تسليم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البائع للشفيع اللهم الا ان يريد بذلك اصل الابتداء من حيث انها
لا التقابض والله العالم **المسألة الرابعة** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كذلك فبان اثنين او بلغه انه
اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك
وما ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كما صنع الفاضل في عد مع ان كتابه مبني على التهذيب والله العالم **المسألة الخامسة** اذا
كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوان حصاده مجانا كما في عد وكرة ويروس قيل لانه تصرف بحق اذ المفروض انه تصرف قبل
القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستثناة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيهما القلع
لكنه كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع
بالزرع حتى يكون كالعارية لما قد عرفت البحث فيها سابقا ودعوى كونه كالمستثنى للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم
في المشبه به اذا لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط المضمر على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من
المشتري لان لها اولا امدا ينتظر ولعله لذا قال في مع صد لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا
مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرائع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان
الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان لم نجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي د وكذا س ومحكي ط وشرح د للفخر ان
الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض يتعذر الانتفاع بالارض
المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فيجوز له تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي لف والايضاح ومع صد
ومحكي كرة وظ بر لا يجوز له التاخير وهو لا يخ من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه
لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك قال المصنف وكذا الفاضل في عد وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول
لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا
بعد ما سمعته مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اظهار رغبة عنها لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في
ذي الثمرة التي يجب بقاؤها ايضا الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا تمنع الانتفاع بالماخوذ فلا عذر والله العالم **المسألة السادسة**
قد عرفت فيما تقدم ايضا انه اذا سال البائع الشفيع الاقالة او العكس فاقاله لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البائع والمشتري دون
الشفيع الذي ياخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم **الفصل الرابع** في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الاولى** اذا اشترى
المشتري ما فيه الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط وف وابو علي والطبرسي فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله
وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك الفورية بعد ان
كان التاخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة عن الشفعة ولكن قال الشيخ في نه ياخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون
الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان احتمل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما ستعرف وانما يلزم كفيلا بالمال ان اراده
المشتري ولم يكن هو مليا به وهو اشبه عند المصنف وكافة من تاخر عنه بل هو المحكي ايضا عن المقنعة والمهذب والغنية وغيرها بل في ف نسبته الى قوم من
اصحابنا مشعرا بوجود القائل فيه غير المفيد ممن تقدمه وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فتركه الطلب الى الاجل مناف له واداء الثمن في الحال زيادة
صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب
لها وكلاهما باطلان بيان الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الامر الاول والمفروض انها على الفور على ما اعترف به الخصم وان لم يجوز له التاخير لزمه
بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب بل قوله ع هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص وتحققها بالمساواة
في الاجل وبه تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل لو لم يكن مليا مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فتبقى الشفعة
ح على الفور بعد سقوط التعذر بما عرفت هذا ولكن في الرياض المناقشة بان الخبر المزبور لم يدل الا على وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم
وجوب اخذه بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه حمله على التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في ط وف وبين ما ذكره الاصحاب
ومن في خاتمة الثلاثة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسألة قلت لكن فيه انه لا مرجح لجواز التاخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفور
بها مع الشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا دفع لقوله والمفروض عدم ضرر وان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تاخير الشفعة الى وقت

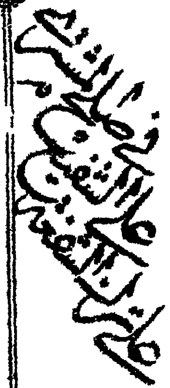
الرياض

المحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ ره جعل التأخير للعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف به نعم على الراجح يتجه البحث ايضا
في ان الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل ولا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفورية
كما انه قد بينا فيما تقدم بما فاته لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه او لانه جزء ملك او شرط كاشف ولان ذلك حكم تعبد
الشفعة وان لم يتوقف عليه الملك واحتمال الاختصاص في ذلك بغير المؤجل مجرد تجشم لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة
قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتأخير
عن الثلاثة ايام في المصر وفي غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا وليس في شيء منها تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك
اختلاف كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتهما وايضا لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما
يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبايع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بين اشتراط الزمان لادائه
واشتراط غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزمه وايضا اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم
ثبوت الحق ودعوى اختلاف الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض
تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم ايضا
يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البايع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البايع قبوله من المشتري كذلك اذ الاجل حق
لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتأخير وظ المفيد بل صريحه في المقنعة الزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامهم في غيره واستشكله في ... بناء
على مذهب المص ثم قال ولا يبعد اللزوم وعليه التفاتا الى ان الحكم بالتأجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط
حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع ان لا اطلاقات على لزومه قلت مع فرض ان لا اطلاقات على ذلك لم يكن وجه لتجويز شفعته
مؤجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله ع بالثمن في المماثلة حتى بالتأجيل وح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشتري
وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عندنا وانما كلامنا على المتن الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول
وان بذله الشفيع والزامه بالكفيل وفيه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول
كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك ايضا قد عرفت ان الشفعة على خلاف
الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن فعلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في
ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار
الحلول عليه متى اخذ بالشفعة ليتم ملكه للشقص ولظ قوله ع احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه
نعم هل يكون التأجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التأخير بشفعته من حيث الزيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخ اولهما من قوة بناء على
ما ذكرناه غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه بشرائه ما فيه
الشفعة غير ملاحظ لها ... فقطها ولكن للاجماع المحكي او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كان لا لغرض معتد به عند العقلاء
وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا مجوزا للتأخير لا مدخلية لما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول ظ وح فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية
لاحدهما في الاخر والله العالم **المسألة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد
والابي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث
اولا اذا لم يكن ذلك اسقاطا بل في ظ المرتضى وعن صريح ... الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل ... عنهم ع ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر
بحق الخيار بلا خلاف فصل قيل انه متفق عليه وكل حق القذف وغيره مما هو كالشفعة وتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذه ما استحقه مورثه ولكن مع ذلك
قال الشيخ في نهايته ومحكي الخلاف وقضاه المهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل عن ط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال ان رسول الله ص لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بن زيد تبري على قول ...
ومحمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظ كونه الخزاز بل قيل ان الظ عد حديث طلحة من القوي والموثق لان كتابه معتمد وداخل تحت اجماع العدة وان صفوان
يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض معظم الاصحاب عنه ومخالفته للاكثرية المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم
الخروج بمثله عن العموم خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في الاول في كتاب البيع المتأخر عن الشفعة ومعلومية كون ذلك من متون اخبار رواية الصدوق
لها من عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فينحصر الخلاف فيمن حكي نادر وخصوصا بعد انضماره وموافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولذا
قال المص تمسكا بعموم الاية فنزل الغريب بعد ذلك المتكلم منزلة المقدم مؤيدا بسبيل الى العمل وقوله ايضا والله العالم **المسألة الثالثة**
اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب لا الرؤس فلو ترك زوجته مثلا وابنا فالزوجة الثمن والولد الباقي بلا خلاف ... فيه
بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال فمن اثبت ميراث في الشفعة ورثه على فرائض الله فان خلف زوجة وابنا كان لها الثمن والباقي للابن
وعلى هذا ابدا عندهم وقسمه على الانصباء ومن قسمه على الرؤس جعله بينهما نصفين والظ انه اراد العامة قال في محكي كره اختلفت الشافعية
فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤوس وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا الشفعة

بحسب فروضهم قولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لانهم يأخذونها بالملك لكن في لف بعد ان ذكر ما في ط قال ان كان امرأة الاخير يحتمل المسئلة خلافية وعلى كل حال فالخلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث لقسمته على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة واذا اثبتناها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما او محكي الشيخ وغيرهما قال الشهيد مبنيا على الكثرة لان مستندها واحد فتنقسم على الرؤس ثم قال لك ان تقول هل الوارث يأخذ بسبب انه شريك ام يأخذ للمورث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني يتجه القول بالنصيب الا ومن الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد من دعوى الاجماع على ذلك عن الشيخ وابن حمزة عدا ما استدلوا به لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة كما ظنوه والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ من قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لهم غير معروف وان ذكره قولا والظ انه من العامة كما يستفاد من جماعة وفيه انه مع فرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي يتجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث لكن الفرض عدم تناول ادلة الارث لذلك فليس ح الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يق انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقهم الشفعة ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو للارث المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يق انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لانتفائها لها ايض خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببها المفروض عدم ارثها في الشقص الذي هو سببها الا ان الجميع كما ترى وعليه قد يتصور ارثها الشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتبعه ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا واحتمال القول به هنا كما ايض لبعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له في المقام كما عرفت والله العالم

وكيف كان فلو عفى احد الورثة عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورث الذي لا شريك له فيها بناء على منافاة مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد وعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لاخذها لا الشفعة عن مقدار حقه لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مستحقها هنا واحد فليست الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو عن احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعات فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ما يقتضي قوته لكن عن كرة هنا الوجه ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فلهذا لم ينفرد فيه بل قد سمعت سابقا ما في الانتصار ايض بل تامل في ذلك ايض المقدس الاردبيلي هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المص وفيه تردد ضعيف محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فيأخذ غيره من شركائه ما عداه وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الورثة وطالب الآخر فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضر عفوه السابق لان هذا حق اخر بسبب اخر غير الاول فما في محكي من حواشي للشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات عن مال له شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ماله بل وعلى القول بانها على حكم مال الميت فانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء الدين ضرورة تجدد ملكه ح بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست الى من لو وقف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه المالك ح دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل ويشفع فورا ولا يشفعها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبله وح يتجه كونه عذرا له لكن في [illegible] يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل في عد ولا يستحق الوارث اي المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع اعتبار الرد في تملكه ايض مقتضى الاصل عدمه فهو ح مملوك لمالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذي يدعى اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء عدم ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الى وارثه وهكذا تملك كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك الوارث لمكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هنا حق لاحدهما يستصحب بقاؤه وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بل لا خلاف فيه محقق كما اعترف به في الرياض لان
البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب النصيب مع البيع للضرر المنفي حال البيع وقد زال بزوال الخ
جزئية فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء لظهور قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة الا انه لا ثبت لغير شريك ومع ذلك فيما
سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر الممتنع مع البيع ولكن قد ينافي بمنع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة للسبب حصولها
حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص ظاهرة في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها او دعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك الغير
المقاسم حال الاخذ واضعف المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك وان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة و
الظهور من الخبر المزبور قد عرفت فيه حين تعلقها لا حين الاخذ بها او ليس في ذلك اثباتها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم
اما لو باع قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظاهر ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ره تمد في البطلان اشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوتها
قبل البيع بل نحوها ما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة الفاضل مع صده ومجمع البرهان وفي الكل نظر
من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايضا في الصورة السابقة فمن الغريب الاشكال هنا من جهة مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن
الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال في ذلك اما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايضا عن ثلث
نسخ صحيحة محشاة ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في شرح حكاية البطلان عنه ايضا وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما الكن في لك الذي اختاره
المصنف عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب
ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ ليس ومن هنا جعل الاقوال في المسئلة ثلثة السقوط مط وعدمه كذلك والتفصيل بين حالتي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه
من ان الاقوى عدم السقوط مط مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني
اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا ذلك
سابقا والله العالم ومنه يعلم الوجه في قول المصنف تفريع على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة
للمشتري الاول فان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فياخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع
نصيبه او قلنا بعدم السقوط مط ويأخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال
لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالبائع ح هو الشريك على ما يحكى عنه في ف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري
فيتجه عدم الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مط فالشفعة ح له كذلك على الوجه الذي ذكرناه
والله العالم **المسئلة الخامسة** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث او غيره وحاباه فيه بان باعه بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة
من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال و كان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه
مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرهما ان لم تجز الورثة ويأخذ الشفيع
ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص مائتين فحاباه وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس
الذي لم يقابله ثمن فياخذ الشفيع ان شاء خمسة اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض
عنه فيبقى الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما قابل الثمن والهبة ما زاد فتنفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي
كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم
الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا وجبت المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على
الورثة ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في التذكرة والكركي
وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا
يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخه في بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان
المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما فان المشتري يأخذ الاخرى بقسطها
من الثمن فالمتجه ح في مسئلة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فيأخذ الشفيع ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف
قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله
الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع بمثل تلك النسبة
ففي المثال نسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة ونسبة ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد
الاسقاط وهو المائة يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تقدم ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ
وتأمل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث واما الاخر فقد قيل هنا يمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل ويأخذ الشفيع ح بذلك
بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتأمل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المصنف الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما



لكن كان الاولى ان يقول ولو شاء وغيره لا الا قصا عليه خاصة والامر سهل **المسألة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع
على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المفاتيح من نسبته
الى القيل بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قيل فيه انما عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي دلت عمومات ادلته وغيره من اسقاط حق الرجعة وغيره
على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء وقد تقدم البحث في مشروعية الصلح على الوجه المزبور وبينهما
ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعيته على الوجه المذكور الذي تقدم كالصلح النقلي المملك ولا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح او
التحرير او الوقف او غير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعدم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاء ذلك لا يجدي بعد ما عرفت الذي هو العمدة في ذلك لا
لاعتبار الالفاظ المخصوصة فيها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق الذي هو مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور لا
ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها لضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق او وقف او تحرير فهو عقد مستقل
برأسه مفيد فائدة غيره لا انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفت وعلى كل حال فالظاهر في المتن وغيره من كتب
الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك ويمكن تصور وجهين آخرين
للصلح احدهما ان يوقع على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال وثانيهما ايقاعه على ان لا يأخذ بالشفعة وان كانت هي على حالها ولعل عموم الصلح مع عدم
ظهور اتفاق على العدم يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي هو غرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط
ح لكن لو فعل المصالح ضد ما صولح عليه بان انشأ ما يقتضي الاخذ فالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول او لا اثر له بعد ان ملك عليه
غيره بعقد الصلح وجهان اقواهما الثاني ومما يؤيده ما ذكروه في اشتراط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه
ايضا في منذور الصدقة مثلا وغير ذلك واما الثاني فلا يبعد انه على القول المزبور ايضا فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها نحو استحقاق عدم
العزل عن الوكالة على الموكل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ بها فيه ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من
مخالفة الكتاب والسنة فان المراد عدم الاخذ بها نفسه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح
عنها اجنبي على وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو ح وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح
استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم وينتقل الى الاجنبي حق الحجر بل قد يحتمل ذلك
في الخيار ايضا بناء على ان الفسخ به هو المملك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد للسبب الاول فح ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح
بالفسخ العين ذات الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله
الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظ ولا اقل من الشك
فيبقى على مقتضى اصالة عدم الانتقال وعلى كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فتبطل ويبطل
الصلح ح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل وامكان صلح الشفيع قبل
العلم بالثمن او المبيع او في حال معذوريته عن الفور بعذر من الاعذار السابقة فيصح الصلح على حسب ما عرفت وان كان عوض الصلح بعض الشقص
اذ ليس هو تبعيض الشفعة المحرم كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة** اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع او عهدة
الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها
كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يستحق به
الشفعة فما عن بعض من الاشكال في الاول بل في الثاني لا قوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع واضح المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع
ولم يقل باعتباره فيهما كما هو الظاهر لاطلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف و ط وصريح غيره
للاصل وغيره فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم
المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمباركة التي هي اولى من ذلك فما ذكره لا حاصل له كما ان ما فيه ايضا من انه بقي علينا ان
الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث وقوع البيع ومجرده موجب
للشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل فيه ما فيه وان اطنب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا
حاصل له ايضا بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته مفصلا وقوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع
نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبايع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلزومه ح شرط للزومها لا لثبوتها ومن الغريب تشبيه له تحقيقا وهو مع انه
ليس بشيء لم يذكر فيه ترجيحا واغرب منه كلامه الاتي والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير
واحد بل في موضع من جامع المقاصد للوكيل في الشراء والبيع ان يأخذ الشفعة قولا واحدا وان حكى هو في موضع آخر عن التذكرة السقوط لحصول
الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المصنف فيه تردد كالمحكي عن التذكرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد
سمعت اختياره في التذكرة بل هو المحكي عن ايضا لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو السبب في ثبوت
الشفعة ولا ريب في ان من يوقعها اوضح به بل لو حاول عدم الرضا لم يكن مقدوره وانما المسقط رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشتري وهذا غير لازم

للوكيل

للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة التي يمكن فرض عدمها ولا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسألة الثامنة**
اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال
وكذا لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش او بدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد
للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبر
بفتوى الاصحاب هنا نعم الظاهر عدم ارش له لا على البائع الذي لم ياخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذا لم يكن المشتري قد اخذه من
البائع للاصل وكونه ياخذ من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه على المشتري لو اخذه هو وان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البائع خارج
عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو انه جزء من الثمن ينفسخ البيع فيه فهو الفوات ما قابله من وصف الصحة في المبيع ثم يتبعض الصفقة لم يصح له العفو
لا استحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك مناف لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة
وعدم استحقاق المشتري عليه عين ما دفعه اليه ولغير ذلك مما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظ في غير الفرض بل
قد يدعى عرفا ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشأ الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار
في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدثا وان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه الا انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده
وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك
الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في لك من سوء تادية الحكم المزبور قال فان اختلفت ارادتهما اى الشفيع والمشتري فاراد
الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت
ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو
حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى
عليه اذ هو كما ترى بل لعله الصواب بتعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا
فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع
بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة او مقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكره مؤيدا بالشهرة
بين الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري فائدة بالتقديم ايضا وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسألة من بقاء الشقص
في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه ليرده على البائع يحمل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي ط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري
جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه ما في المقام ولعله لانه قد استدرك الظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت
منه شيء فيطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي كره
والشهيدين والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعود كل الثمن اليه لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع
ما يقابله من الثمن فلو اداه له فاخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملته مع البائع مستقلة لا مدخلية لها فيما
وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظالمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم نتحققه بل لعل المظنون خلافه ومن
الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه وتاخيره الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم
اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان ينسب والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة
انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من انه لا يصح له ذلك فيسقط ح عن الشفيع بقدره
ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش عرفا ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد بجهله
ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب ففي عد هو كالمشتري والا فله الرد وفيه انه يمكن القول بان له الرد
وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة عد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط
المذكور في حكم العيب لا انه كما ترى والله العالم **المسألة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد
فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبائع في الثمن عيب كان للبائع رده
على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وقت الفسخ اذا لم يحدث عنده اى البائع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على ان يرتجع الشقص
من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين
الحقين لان رجوع البائع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قال في لك هنا وقيل
يقدم حق البائع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعد فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري ورد
البائع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا اني لم اتحققه بل ظ كلامهم فيما تقدم من عدم خلاف
يعرف فيه بينهم ان للشفيع فسخ الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة وليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعفه

كتاب الشفعة

في الك بعد ان حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في
سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين الحقين ولكن فيه ان ذلك
بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبائع مشروطا وشفع الشفيع كان للبائع فسخ البيع والشفعة ولا يجد فرقا
بين الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد فمع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي فيه
الشرط فكذا الحاصل بالعيب بعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما في الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عساه يظهر من الك انه احد
الاقوال في المسئلة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البائع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما
في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ ولا ريب انه متجه ان لم نقل بتقديم البائع مطلقا كما لو شرط الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم
الشفيع مطلقا بل لم اتحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق المزبور ان خيار العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفي
فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفعة ح عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا يخفى عليك خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت
الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول الاجماع في المسئلة بل في الروضة تقديم حق البائع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان
الثمن غير مثلي فوجد البائع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال حق البائع من الشقص والشفعة تثبت لازالة
الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البائع اسبق لاستناده الى وجود العيب هو متحقق حال البيع
والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه باسبقية حقه ترتب احكام اخر كثيرة عليه في غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما
ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الفسخ باعتبار ان رده العبد يقتضي فسخ البيع الذي تفرعت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من
حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشتري ظاهرا وواقعا نعم قد يأتي ذلك اذا كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان
فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك المشتري رده على البائع ليتخلص عن دفع القيمة اذا لم يرض بذلك واصر على ارادة
قيمة الشقص حتى لو كان رد البائع للثمن متعقبا الملك للمشتري الشقص كما انه لو طلبه البائع لم تجب على المشتري اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل ولا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده
اليه بسبب اخر فالفسخ الحاصل من البائع لا يوجب من اول الامر غير القيمة لكون المفروض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه
انما يوجب رد العين من حيث انتقالها به لا مع انتقالها بسبب اخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه وح فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق
على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الاخر اقتراح رد العين التي خرجت عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عادت اليه بفسخ للمعاملة الجديدة
ولم نقل ان الفسخ مملك بل هو مقتض لعود الملك بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه امكن ح ملك المشتري ردها عليه وملك البائع المطالبة
بها ضرورة كون ملكها ح بالسبب الاول الذي قد فرض انفساخه بل لعله كذلك لو فرض اخذ البائع القيمة ثم عادت العين للمشتري بفسخ
للمعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري ح اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبائع مطالبته بها ورد القيمة
اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البائع بالفسخ المزبور الذي يجامعه الملك الى مقتضى السبب السابق الذي قد فرض فسخ البائع له وان لم



يستحق على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فتامل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث دفع القيمة ورد فيها المشتري او لم يرد فيها او كانت
قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا
للفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه انما ياخذ بالثمن والفرض ان الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك وليست قيمة الشقص
التي اخذها البائع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البائع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق
للشفيع فيه كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي
وقع عليه العقد وما غرمه بالفسخ المزبور لا مدخلية له في الثمن كما هو واضح وح فدعوى ان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع
انما ياخذ بالثمن الذي يستقر على نحو ما سمعته في الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه فتامل
جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري فالمتجه ح عدم الرجوع من كل منهما خلافا للمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كنا لم
نتحققه اذ المحكي من عبارته يقتضي التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البائع بعد
اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم ياخذه الشفيع فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفته من
اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب فينفسخ الفسخ الحاصل من رد البائع ويعيد المبيع الى ملك المشتري على مقتضى العقد الاول وياخذه
منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبائع على المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه برد
الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعيض اثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذي سمعته في فسخ الشفيع الاقالة
او يلتزم فيها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالفسخ من هذا كله مع رد البائع الثمن واما لو حدث عند البائع فيه ما يمنع من رد الثمن
كعيب او نقص رجع بالارش على المشتري لانه المتعين لرد على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه

بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامته له نعم ان كان قد اخذ منه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لنحو ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استحقاق
الشقص صحيحا بالعقد والارش انما هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة فالثمن حينئذ كذلك كذا قيل فيما لو رضي البايع به ولم يرده مع المانع من رده واخذ الارش
اما لو عفى ولم يطالب فالظاهر عدم استحقاقه على الشفيع كما ان الظاهر عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع والله العالم

المسألة العاشرة

لو كانت دار بين حاضر وغائب وحصة الغائب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب قال الشيخ في ف تثبت الشفعة وفيه ان دعوى الاذن ممن في يده
المال ليس طريقا شرعيا للثبوت في ذلك وان جاز الاخذ منه والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده
ان كان المراد الثبوت في نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد
دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت وان كان المراد جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بناء على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي
الاذن ثم الغايب على حجته فقد يقوى الجواز لكن في عد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغايب الشراء من الغايب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة
لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن كرة وس نعم عن جا ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في
انه اقرار على الغير لا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحرير ذلك في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة
فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكى عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق عقد باع
الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع
الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التي هي العمدة في الحكم المزبور
انما هي في التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى القهري الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه
ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد فانه بعد ان ضعف الاول [illegible] بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير
مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف فيجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك [illegible] فلم لا تثبت الشفعة بدعواه
الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في ير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي
كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى
الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من
التصرفات ثم يكون الغايب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه
منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذي هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاد سبب الاخذ بالشفعة
مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم
امتنع بعد ان جرت الصيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو
اخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن وصار مصدقا للمدعي يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظ ولكن يكفي فيه كونه كذلك
في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف به بغير رضاه وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع تاخير الفور بها وغير ذلك من احكامها
بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار فلا ريب
في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المص وغيره ممن تردد ولكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخ من وجه والله العالم وعلى كل
حال فلو قضي بها للشفيع بشفعته عملا باقرار ذي اليد وبعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع
الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البايع
ان شاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى
المشتري بما كان في يده وبيد الشفيع المترتبين عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع
ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري او الشفيع رجع كل من المشتري والشفيع
على الوكيل لانه غرهما اذ لم يصدر منهما ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة والا لم يرجع من صدر عنه ذلك عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك في ذلك كله واضح خصوصا بعد ملاحظة
ما ذكرناه في كتاب الغصب لكن فيه اي المفروض قول اخر محكي عن ط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح
الفساد نعم يتم مع اعترافه بكذب المدعي في دعوى الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه
باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن ير بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة عد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة
وقبض الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع لو اخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكالة
رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها
فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من ير متصلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على
الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في ير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغايب في يده انه اشتراه من الغائب فصدقه
احتمل الحكم بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول قوي وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن

الغائب فان اوجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع او الاذن قدم قوله مع اليمين ويأخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب
الوكيل رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى
شقصا بمائة مثلا ودفع اليه عرضا يساوي عشرة مثلا او ابرأه من الثمن كلا او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد
نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البايع والمشتري ابراء او محاباة عنه بشيء لا اثبا وبراو ونحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد لما كما
هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل الخاص شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتاخرين عدا ابن ادريس انه
تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس
وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاول المدة بل في الانتصار الاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار وابيه وان كنا لم
نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط
بعدمها لوجب التعرض لها كان ظ الجميع ايض بل لعله ايض ظ عدم الترجيح في محكي ير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في
ادلة الفور والا فالاصل التراخي وان كان هو خلاف الظ وعلى كل حال فالاول اظهر عند المص للنبويين المنجبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها
والاخر الشفعة كحل العقال بل في تسوية الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين
بهما على ذلك والاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تاخرت عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع
بل استدل غير واحد بخبر علي بن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب في مضي لاحضار الثمن فلم يات الى ثلثة ايام اذ لو كانت على التراخي
لم تبطل بذلك كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون
بعض وفي بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايض والى قاعدة الضرر بل لعل قوله ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا
ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله ع الغائب على شفعته
مشعر بذلك ايض ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يدق في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك
غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر من الثاني منهما الا ان المراد منه بيان قصر زمانها وانه كحل العقال
بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف وقال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله
بل لعله اقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدم قال بذلك و حسن ابن مهزيار بناء
على ان مورده بعد حصول سبب الشفعة قد اشتمل ايض على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر
فيها … ومع … الغيبة في بلاد اخرى … ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه او مطلق
الطلب المعتني … لاحضار الثمن قد تنافيه النصوص على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة للترجيح
في التجزي شيء منهما … النزاع هنا في تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من رائحة الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي
ليلى من انها تمتد الى ثلثة ايام كالشافعي في احد قوليه والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببه الذي هو البيع بالنص
على العلم بكونه على الفورية عدمه لا ينافي التمسك به على الثاني كما حقق في محله ومن الغريب دعوى جماعة من الاعيان هنا انه بان المقتضي لثبوت الشفعة حكمة
والعلم … بنفسه … يبطل في زمان البقاء واذا بطلت العلة بطل معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظ الادلة
خلافها كما ان ظ قوله ع الغائب على شفعته ارادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها والا فهو مطلق شامل للتمكن من المجيء والتوكيل وغيرهما وقاعدة الضرر
يدفعها انه الذي ادخلها على نفسه باختيار ما فيه الشفعة من العقود غير ملاحظ لما يسقطها من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش ان زرع او بنى ان
قلنا به وان كان المراد من الضرر وهم عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان يتحرز المشتري من هذا الضرر بان
يعرض المبيع على الشفيع ويبذل التسليم اليه فهو بين امرين اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك واذا فرط فيما
ذكرناه وتصرف عن غرر ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبارة قال في … ان في كلامه ايماء بالفورية قلت
لكن ما … وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وان كان فيه ما فيه الا ان يريد حال ظهور ذلك في
عدم ارادتها من هنا وغيره تردد بعض الناس من ميله في … الى التراخي ولعله لا بد من قوة ما لم يصل الى حد الضرر نحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة
الثمن في بلد اخرى … قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري نحو ما سمعته في دعوى غيبة الثمن التي مرجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية
القوة ودونه القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور ح لانه لا ضرر ولا ضرار كما
… مقتضى … فيما سمعته من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها وان ابيت عن ذلك كله فلا ريب في ان
الاصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان
… ثبوتها واطلاق ما دل على ثبوتها بعد ان كان الاول منهما بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت انه مساق لغير ذلك
… لم يحصل منهما الشك فليس ح الا الاصل السابق وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية
… كونه … من الادلة بما ذكرناه فلا عمل الا على الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم

في فورية الشفعة

وكيف

وكيف كان فعلى القول الراجح قد وقع الخلاف في سقوطها بامور **الاول** لو نزل عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فالاسكافي والشيخ والمص
في فع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لا تبطل الشفعة مع
البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط ما لم يثبت بل قيل ان ظ الانتصار الاجماع على ذلك قال مما ظن انفراد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا اذا صرح
الشفيع باسقاط حقه ثم حكى مذهب العامة الى ان قال وقال الشافعي والشعبي من بيع شفعته وهو يشاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل
على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وان كان ستعرف الحال فيه انش ولكنه مع ذلك كله في المتن فيه تردد بل هو خيرة الارشاد وان قال على
راي وظ غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في تر بل في ية ان عرض البايع الشئ على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده
فباعه من غيره بذلك الثمن او ازيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة وقال فيها ايض واذا علم الشريك
بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة وفي المقنعة
وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايض ولو عقد البيع على اجنبي بدون
ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قيل وبمعنى عبارة ية عبارة له وجامع الشرايع لكن ستعرف انها اجمع في
غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت وعدم الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما
يقتضي للسقوط دعوى الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة مشروعيتها الضرر ولا ريب
في عدمه مع الفرض المزبور بل المنساق من اطلاق الادلة غير الحال المزبور وبعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة اليه مضافا الى ما رواه في ئل بعين
عبارة ية الى قوله وان باع باقل على ان ية وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار بل في النبوي المروي في كرة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة في كل
مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي س وغيرها من كتب
الاصحاب قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع
حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم ياذنه فهو احق به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظ تعليق الاستحقاق
فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا استبعاد في شيء من ذلك بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل
يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا المعتبرة من ان
الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية ح الا المعنى الذي
ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم الحق له في البيع يكون كالرضا من المتبايعين او احدهما على بيع لا خيار
فيه المجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة له باذنه وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن
هنا ينقدح لك تحرير محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها قبل حصول متعلقها فلا ريب في انه لا يصح عند السقوط بل لا
يتصور تاثير الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم ستعرف في اخر البحث توجيه صحته بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن
القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه ح الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته من النصوص
المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا او حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام ية وغيرها لا انشاء السقوط قبل على وجه يترتب
اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظ الشهيدين ما في تر غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا هو الوجه في فرق المص في
فع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل على ذلك ومن ذلك يظهر
لك ما في جش من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكى عن د الفرق ايض ولكنه بعكسه فجزم
بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على وجه قد استمر
حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر ح يكون
نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والاحوال منها من حيث نفسها لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك بحمد الله الحال في المقام وفي
غيره من المسائل الاتية نعم بقي شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق متى اراد شريكه البيع ثبوت الحق له قبل البيع بحيث لو باع
كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة ح الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا ياثم بالمخالفة خلافا لبعض الشافعية فضلا
عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع ولعله الى ذلك
نظر مة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكن في ذلك مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن هذا كله يكفي
في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في المبيع يستلزم العموم في
الاحوال الا لما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على مقتضى
العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه ح فضلا
عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع في المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان الراجح في مقابل
القول بالفور على انه اطلق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشاؤه قبل البيع على

وجه يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان لم يدعه ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع وبارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور لكن قد
عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب قوله لان ذلك اظهر بل ابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايض وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة
و ... وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايض بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي مع صد عن ابن البراج بل في فع هنا اختياره كالثالث
مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في المختلف لم افهم وجها للفرق للماتن بين هذه المواضع ولا ار من قال به بل اطلقوا وباب القولين المحكم فيها عن الفاضل
في د وفرق بها الماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه متنظرا في باقي المواضع ووجهه ايض غير واضح وان كان انسب من فرق الماتن لانه في غاية
البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس ما بلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو
ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعكس في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في لك وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى
كل حال فالحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها واليه يرجع ما في لف من التفصيل
بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قول بالعدم واما الثالث فاما ما ... في بعض كتبه وولده والمقداد والشيخ وثاني الشهيدين وغيرهم على
عدم السقوط وفي ضع ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في ... ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظ عدم دلالة
شيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التهيؤ بوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه الاذن لهما او لاحدهما في
البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه ح لا شفعة له كما تقدم لك تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه
المذكورات وغيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدي عدل
فلم يطالب في قال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا للثبوت فهو كالعالم
او العلم بذلك نعم لو اخبره بعدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت
البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم فيجيء ح بان في لك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول
العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوته بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها ايض انه لو قال لم يحصل لي
باخبارهم الظن الغالب فهو معذور بحصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايض نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل
وصدقه في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة الى عرفت الحال فيها ولو صدق المخبر ففي لك
في عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف
بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدد ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه ليس في العلم شيء من اين ما حصل والغرب من ذلك قول المص وكذا
لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة ان كان مرادهم ح مع احتمال تواتره حتى مع حصول العلم معه ولو من القرائن المفيدة
له ضرورة وضوح الفساد بل البعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعلم كذبه لعموم حجية خبر العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام
المشتمل على خصوصيته ينتج بها في الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان ظ ذلك ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم الفور بها الغير
علم باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما الا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتم والله العالم هذا
وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيان او شراء وكيل او قد مات او غير ذلك بطلت الشفعة
لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل العله كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرع المزبور
ما بقي عن المشتري وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجتزاء بالصلح لتسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان دارت بين امرين
ويسهل بها الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري
وعدم عذر بل لم يكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم
ثبوت كون ذلك عذرا فعليه ان ياخذ ح ويدفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء ملك
اولا بل لو قلنا باعتبار التقابض بهما فالظ وجوب الفور فيها ايض وان كان هو ح الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم
الشقص وهو حكم اخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع
بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه ياتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على
الشقص بخلافه هنا فانه يبقى نحو وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلي بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا
للغير لم تجز بطلت ... لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا
وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البايع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته
مثلا قبل الاخذ بها منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن
المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل في محكي المبسوط وكره لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن

علی تردد فی هذا اینشا انما عرفته سابقا فی الاقالة والرد بالعیب من ان حق الشفعة ثابت بالبیع فلا یقدح فیه طرو الفسخ سواء کان سابقا او لاحقا بعد ان کان من حینه لا من اصله ومن هنا جزم ثانی الشهیدین ببقائها کالمحکی عن الفاضل فی لف وولده والشهید لکن قال فی عد ولو تلف الثمن المعین قبل قبضه فان کان الشفیع قد اخذ الشقص رجع البائع بقیمته والا بطلت الشفعة علی اشکال قلت لعل منشأه ما عرفت وکانه اراده فی س ولک فی حکایته القول بالتفصیل وان ترکا حکایة ذکر الاشکال فیه والا فلم نعرف فیه قولا لاحد منا ولا من العامة وعلی کل حال فقد یدفع الاشکال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه یقدم علی غیره من التصرفات الواقعة من البائع والمشتری وان کانت فسخا بالاقالة او رد بعیب لانه یقدم علی المبطل الشرعی الذی لا یتصور فسخ حق الشفعة له علی نحو فسخ الاقالة والرد بالعیب فی ثبوته مع البطلان المقتضی لکون الشقص ملکا للبائع والشفیع انما یاخذ من المشتری لا یطابق الادلة الشرعیة کما لا یطابقها ایض ضمان المشتری قیمة الشقص خصوصا بعد ان لم یکن فی یده وقد شفع به الشفیع وهو فی ید البائع واحتمال ان للشفیع باعتبار سبق حصول سببه وهو البیع الصحیح فسخ الانفساخ المزبور وتحکیما لدلیل الشفعة علیه یدفعه انه ترجیح لما دل علی الشفعة المقتضی لذلک علی ما دل علی البطلان الشرعی المقتضی لبطلان حق الشفعة مع ان الترجیح للاخیر من وجوه فالتحقیق ح عدم استحقاق الشفیع الاخذ مع کون التلف قبله بل قیل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن قبل القبض من مال المشتری کما ان تلف المبیع قبل القبض من مال البائع علی معنی تقدیر رجوع کل منهما الی مالکه قبل التلف فاما ح فلا ثمن للبائع علی المشتری حتی یاخذه الشفیع به وان کان فیه ما فیه نعم لو کان الاخذ قبله اتجهت الصحة للاصل الذی لا ینافیه بطلان البیع من حینه الذی هو بمعنی استحقاق قیمة الشقص علی المشتری باعتبار تنزیل اخذ الشفیع له منزلة التلف اللهم الا ان یقال ان البطلان هنا اولی من بطلانها بفسخ البائع فان الحکم الشرعی بکون ملک المشتری له مراعی بعدم تلف الثمن قبل قبضه اولی بتبعیته الشفعة له من تبعیتها لفسخ البائع فتامل جیدا بل قد یقال بسقوطها ایض بالانفساخ الحاصل بالتحالف بین البائع والمشتری مع عدم علم الشفیع بالحال لکونه ایض انفساخا شرعیا لا وجه لفسخ الشفیع له المقتضی لرده الی المشتری حتی یاخذه منه بالثمن الذی حلف البائع علی نفیه کما حلف المشتری علی نفی ما ادعاه البائع فصار کانه مبیع بلا ثمن فلا وجه لاخذ الشفیع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبائع فسخه بذلک وان لم ینفسخ قهرا لکن فی موضع من عد بعد ان ذکر ان للشفیع فسخ الاقالة والرد بالعیب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف فی قدر الثمن وفسخنا البیع فللشفیع اخذه بما حلف علیه البائع لاخذه منه هنا وقال فیها فی موضع اخر ولو اختلف المتبایعان فی الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف علیه البائع لان للبائع فسخ البیع فاذا اخذه بما قال المشتری منع منه فان رضی المشتری باخذه بما قال البائع جاز وملک الشفیع اخذه بما قال المشتری فان عاد المشتری وصدق البائع وقال کنت غالطا فهل للشفیع اخذه بما حلف علیه الاقرب ذلک قلت قد یناقش فی بادی النظر ان المتجه بناء علی الانفساخ قهرا بذلک [illegible] حصول تمام التحالف بینهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امکان فسخ الانفساخ المزبور ورد العین الی المشتری علی وجه یکون درکها علیه لاقتضاء بطلان ما افاده القضاء الاول بالتحالف ودعوی ان الاخذ ح یکون من البائع علی وجه یکون الدرک علیه خلاف ما استفید من ادلة الشفعة التی مقتضاها الاخذ من المشتری والدرک علیه لکن فیه ان التحالف المزبور انما یقتضی الفسخ من حینه بین البائع والمشتری والفرض سبق تعلق حق الشفعة فیتجه القول بالاخذ [illegible] بما یقتضیه البیع الاول قبل الفسخ فیضمن ح المشتری قیمة الشقص للبائع کما اذا رد البائع الثمن بالعیب بعد ان اخذ الشفیع الشقص [illegible] ذلک الاخذ بما یقوله المشتری ح لا بما یقوله البائع بل مقتضاه ح کون الاخذ منه دون البائع ضرورة استحقاق الشفیع الانتزاع منه [illegible] للبائع وفائدة تحالفه تکون لضمان المشتری له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذی حلف المشتری علی نفیه ومن ذلک یظهر لک انه لا وجه لما فی [illegible] المتجه علی التحالف بقاء الدعوی بین الشفیع والبائع ویکون کالدعوی بین الشفیع والمشتری ضرورة انک قد عرفت اخذ الشفیع من المشتری معترف بکون الثمن کذا نعم للبائع الذی یرجع فی الفرض الی قیمة الشقص لا الی الثمن کما انه یظهر لک النظر فیما سمعته من عد فتامل جیدا فان المسألة من مشکلات ولا یسهل الخطب فیها ان المش بین اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البائع مع قیام العین والقول قول المشتری مع تلفها اذ یمکن فرضهما فی صورة التحالف عند الاصحاب کما اذا کان الاختلاف فی جنس الثمن بان قال البائع انه کذا حنطة مثلا وقال المشتری انه کذا شعیر فانه لا ریب فی کون [illegible] هنا التحالف ویاتی البحث السابق ولکن عند التامل مستحضرا لمدخلیة دفع الثمن فی تملک الشقص وان الاخذ من المشتری والدرک علیه وان التحالف انما هو فی حق المتحالفین وان الشفیع حقه علی المشتری دون البائع وان الفسخ الطاری علی البیع الصحیح بسبب من المتعاملین ومط لا یبطل الشفعة وغیر ذلک ینفعک فی المقام ونظائره والله العالم والهادی ومن حیل الاسقاط ولو بمعنی ایجاد ما یمنع رغبة الشفیع باخذه والظ عدم الکراهة فی ذلک للاصل [illegible] منه اللهم الا ان یقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار مراعاة الشریک والامر سهل وهی کثیرة ولکن منها ان یبیع بزیادة عن الثمن الذی یبذل فی مثله علی وجه لا یرغب فیه معها ولکن مع المواطاة بینهما علی ان یدفع بمقابلة جمیع الثمن الزائد عوضا قلیلا فان اخذ الشفیع لزم الثمن الذی تضمنه العقد وکذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرء من الباقی للمواطاة علی ذلک ولکن لا یخفی ان ظ المصنف وغیره لزوم الثمن للمشتری مع المواطاة المزبورة علی وجه لو فرض حلف البائع فی ذلک استحقها علی المشتری بل کاد یکون ذلک صریح کلامهم لکن فی تر ولو خالف احدهما ما تواطیا علیه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه فی ظ الحکم ویحرم علیه فی الباطن لان صاحبه انما رضی بالعقد للتواطؤ وهو مع ما فیه من صعوبة تصور حلف المشتری فی هذه الحالة علی وجه یلزم بسببه فی الکثیر انه لا یطابق ظ الادلة اذ اقصاها مخالفة الوعد او ما یشبهه مما لا اثم فیها علی الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزیله علی الشرط الضمنی علی وجه یکون للمشتری دون الشفیع کما تری نعم لو تواطیا علی الاقرار فی الظ فطالبه البائع مثلا بذلک کان حراما علیه فی الباطن ولکنه

غير مفروض المسئلة قطعا والانصاف ان المسئلة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها
بامثال هذه الحيل وله مقام اخر وكذا من حيلها على وجه لا يلحقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به حق الشفعة لما
عرفته سابقا من ان موضوعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل كما هو واضح كوضوح تصور امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما يقتضي عدم
اخذ الشفيع بها وان اكثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه
كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه وح فاذا حلف ويأس من العلم
بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة
في تعجيل القبول منه من دون تبين حاله بانه مدعي فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي
العلم بقدر معين قبت واخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي
ك احتمال عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك
جريان مسئلة النكول السابقة هنا ايضا والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان
فهل يثبت بيمين الشفيع هنا ففي مع صد فيه نظر قلت اقواه العدم ولعله كذلك لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المتن وغيره انه اذا
حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به اولا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه كان عرضا قيميا
واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به او نحو ذلك مما هو غير مناف
للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في الحبس والله العالم هذا كله اذا كان الجواب بنحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا
على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي عد ومع صد ولك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في اول الاخيرين باجماله واحتماله وفي ثانيهما بانه مشترك
بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله
وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد بينا قوة ان احتماله للصحيح كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب بعد سؤاله وكيف
كان ففي المتن وغيره وان كنا لم نتحققه انه قال الشيخ يرد اليمين ح على الشفيع ويقضي على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه
فلا لعدم امكان حلفه نعم في ك لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا
وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول المزبور ضرورة كون المتجه الزامه بالبيان لا القضاء بيمين
الشفيع كما هو واضح والله العالم

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى

اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد
اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الفا مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح
والقاضي وبني زهرة وادريس وسعيد والفاضل والشهيد والسعيد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من
الاسكافي وظاهر ثاني الشهيدين في لك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه الغارم
ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة
بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي
استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله مال في لك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة في الاول
فمنع كون المالك لا ينتزع من ملكه الا بما يدعيه فقد نفذ قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت
العين باقية ليكون تقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعي القائل بغير رضا ان تقديم قول البايع ح ليس
لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول
المشتري مط او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف فتعديتها الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني
بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن
فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص
الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في
العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان العقد من العقد الواقع على الشخص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه وانما النزاع فيما
زاد على ذلك فهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون
به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس لاحدهما اولوية من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مط بخلاف الشفيع
الذي هو خارج ويريد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البايع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازعا
من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا والاخر مدعيا نظرا
الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ
الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه له لذمته لا ما يدعيه

باب التنازع وفيه مسائل الاولى الاختلاف

المشتري

المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ثم لو كان حاكم متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه
لزم امكان دفعه عن التملك بجهوله الدعوى وقد كثر لا يسمع بل الشفيع من غير ان يثبته المشتري وعموم الادلة تنفيه لا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم
اقتضاء اتفاقهما على لزوم كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه به مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة
لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصور
لكنه مع ان فيه ما فيه اذا فرض ابراز كيفية الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايضا خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء
فيه ومن هنا يعلم ايضا ما في تفصيل صاحب الكفاية تبعا لما يستفيده من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول
المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في ضرورة من انه خرق للاجماع المركب ايضا اما ما ذكره من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو
المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى اخره و
اغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسين لازم امر متفق عليه الى اخره ضرورة انه
لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخيص العقد الذي لا قدر مشترك بينهما فان الخمسين في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف
يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح
بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لمخالفتهما للاصل كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد برز الدعوى
في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصا وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا ريب في عدم حجية قول احد منهما في
ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يقال بتوجه اليمين للمشتري عليه ايضا في نفي ما ادعاه مع احتمال
عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع
عدمه ينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال وليس في ذلك
منهما مؤديا الى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضائها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه
المشتري يتوجه له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة
على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه وهو امر اخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قولا لاحد منا بل لا احتمالا وان وافق المتن في النتيجة وهو الاخذ
بما يدعيه المشتري الا انه ليس لثبوت كونه ثمنا بقوله ولكن لا يقين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الاصول بل ولا مما ذكرناه من ادلة المتن ما يقتضي
كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمتن المحكي عليه
الاجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع عدم البينة لكل منهما والا ففي محكي ط وكرة وير انه ان قام احدهما بينة
قضي له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المتن فقد يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين وقد ذكرنا في
كتاب القضاء انه لا تندفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد انه الاقرب تقبل ان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه
الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد قام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقا من كون المشتري
مدعيا ومن هنا اشكله في مع صد ذلك بل في الاول منهما انه الاصح من قواعد فلا يتجه ان تقديم بينة المشتري عند القائل به ليس لكونه منكرا
صرفا بل هو مدع الا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول
بينة لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح في ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في دعوى
بعض من ان ما في ف وط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاشكال من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة
المشتري الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه الا ان ما ذكرناه اولى كما يشهد له ما عرفته من تعليل
تقديمه بانه مدعي الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى ولا اقل من تعارض البينتين من المدعيين لا انه يرجح
بينة المشتري بتقديم قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما تسمعه من قول المصنف وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج
بل في عد الفاضل ومع صد ومحكي ير وكرة والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه ولعله لتقديم بينة الخارج بناء على انه الشفيع والداخل
المشتري وان كان فيه ما عرفت من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قدمنا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذا قال
في اللمعة بعد ان اختار تقديم بينة المشتري وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة
الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان
قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا وح فمناقشة الكركي وثاني الشهيدين له بان تقديم
بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت
بل اليه يرجع ما عن ف من تعليل تقديمه بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن مبسوطه
التعليل بانه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش وسببه عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفته من كونهما
مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتتجه جيدا والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس الا لان

تنازعهما في العقد ولا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما فصارا كالمتنازعين في عين في يدهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في لف وان ناقشه في مع صد
بان تنازعهما في استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك اي باعتبار
قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل مدع قدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك
وانه باعتبار التنازع في التشخيص صار دعوى كل منهما مباينة للاخرى ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا
اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة
البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا فاصرحا نعم يحكى عن ثر انه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر
بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي عد الفاضل وشرائه يحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه بل قيل قد استحسنه في كرة وقواه في الحواشي
وكانه مال اليه في الايضاح وعلى كل حال ففي مع صد ولك تعليل عدم القبول مط بانها تجر نفعا على التقديرين وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله
ان ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى فوات ذلك باخذ
الشفيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن او قلة الارش لو ظهر
المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه وربما خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن دون الشفيع فيرغبه في الاخذ بتقليل الثمن
الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات على ذكروا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو
عندهم ما يكون الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد اقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد
متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها بمطلق التهمة بل التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين ان الاقوى القبول مط و
لكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة على فعله والمناقشة من اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور
المستفاد من ثر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مط والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك مما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة او البينة للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان
الاولى فيه ما ذكره المص من انه حكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال
فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء على التحالف مع عدمها اما على
القول بتقديم قول المشتري مط فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى المش من ان القول
قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها بناء على ان كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل ح
سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في
المسئلة بجميع اطرافها ومنه ما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ في ط الحكم فيها ح بالقرعة عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه
اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من المش بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البايع مع
يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في لك بل قيل انه
قضية كلام كرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين التي ياخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القول به بل ربما تجشم
لكون البايع منكرا من جهة قبول قوله انه لما عين السبب وشخصه بوقوع الثمن على الزايد لم يكن معترفا بالملك مط بل على ذلك الوجه الذي ان
ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عندهم تقديم بينة المشتري وان كان هو كما ترى نعم في الايضاح ان بينة المشتري
مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها مخالفة لاصلين انتقال الملك ورضى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا وهو
عدم رضى المشتري بالزيادة اي فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايض بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف
بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بهما بل ربما ناقشه في مع صد بان اصالة عدم انتقال الملك اليه قد زالت باعتراف البايع بحصول
البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله مالكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون
كل منهما مدعيا ومنكرا يتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصول على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا بحيث
ترجح بينته على الاخر وان ابرزاها على وجه يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فرضه مبني على مسئلة ترجيح بينة
الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فعن قضية كلام المبسوط انه اذا قضى بالثمن تخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك حتى في صورة
عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لقيام العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك
بناء على قبولها منه ووجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما ياخذ به بل قيل انه لو اوجب الشارع غيره او اجازه لتضاد الحكمان وقد قال ع لا
يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كك مع اتحاد المحكم والمحكوم عليه وله بخلاف المقام الذي المحكوم عليه المشتري
والمحكوم له الشفيع بل قد يناقش في الاول ايض في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايض بعد تكذيب
المشتري لها الذي ياخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مط لان الشفيع
انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه

بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع الى قول البايع وقال كنت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يقوى بناء على اعتبار دفع الثمن او رضى من الشفيع في التمليك في الفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة يتجه توقف الحكم بتملك الشفيع على دفع الثمن الواقع وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة البينة التي فرض قبولها منه ومجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذا لا يثبت الواقع نعم مع رضا الشفيع به على ان يتجه الحكم بالتملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما مع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذا على وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لا يملك بانشاء الاخذ الا اذا ابرأ في ذمته ثم يبريه المشتري منه وح ففي المقام لا يحكم بتملكه الشقص لا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد بل ولا يملكه ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المصنف والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظ عدم الفرق في المسئلة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف لجريان جميع ما سمعته فيه لكن في عد بعد ان جريان القول قول المشتري في الاول قال هنا قدم قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به والله العالم ولو اختلفا في الغرس و البناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدم تعلق حقه به والله العالم **المسئلة الثانية** قال في الخلاف ومحكي ط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي قضي بالشفعة للشريك بظ الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد ينفي بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المصنف باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره له والشفعة تتبع البيع ولو لحاصل الاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا ومذاهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها ويأخذها من المشتري دون البايع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يجوز للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف تستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف يأخذها من البايع وايضا الاصل ان لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسئلة حادثة نظرية لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البايع فضلا عن البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان المنساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع يأخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء تملك ومعلومية عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر بنفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البايع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عموم ولايته لمثل هذا ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع لو صدق البايع المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في المسالك وغيرها من انه ان اقر البايع بقبض الثمن دفع الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه لا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ضرورة عدم تماميته بناء على مدخليته في التملك والمقاصة التي ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتري له خصوصا بعد حلفه المشتري ثم قال ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وفيه انه لا وجه لكون دركه عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد ثبوت الشفعة بالاقرار المزبور على وجه يترتب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في عدم ثبوت ذلك باقراره مع المشتري فضلا عن احدهما خاصة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ واخذه للمقر باقراره فلا بأس به ولكن في المقام لا درك على احد والثمن يقبضه الحاكم بناء على عموم ولايته لمثل ذلك وان كان فيه منع واضح نعم لو صرح المدعى عليه بالشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام التملك على مقتضى اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان للبايع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل و مع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في عد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها الا انتفاء فائدتها بعد قبضه الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب على ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل له ثمرات اخر غير ذلك مضافا الى صدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايضا كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى هنا وان لم يكن جازما بها لتحصيل الاقرار وضمانه الدرك وغير ذلك مضافا الى الصدق المزبور ولعله لذا نفى الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لا لاثبات الشفعة او الدرك والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم الاقتران فمع فرض جهالة التاريخ او مطلقا على ما ذكرنا يحصل الشك في تحقق الشرط فعلى مدعيه الاثبات وح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايضا بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد بينا ان ظ قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب له ينحصر سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول

ان يكون

الامر بالاثم لو لم يحلف غيره وان كان لهم وجه ايضاً بوجوب الحلف بالاخص حتى على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحاً لانه
يمكن ان يكون قد اشترى بعد ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حررنا المسألة في كتاب القضاء اذ لا يتحمل المقام فلاحظ
وتأمل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة
عدم تقدم احدهما على الآخر ولا مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الآخر وعدمه وهو مؤيد لما ذكرناه من ان
ذلك لا يجدي في الحكم بالتأخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنواناً كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه
وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الآخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف فيتجه فيهما
ان يقال انه ان سبق احدهما بالدعوى او كان عن يمين صاحبه وقلنا بالترجيح او اقرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه
ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الآخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق
الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة
بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من عد بل هو المحكي عن ط وب وكرة وير ومع صد ولا ريب في ظهور
منافاته لما هنا من سماع الدعويين معاً والتحالف اللهم ان يقال ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف
في ثمن مبيع واحد انه الدابة او العبد مثلاً لكن قد ينافيه قولهم اخيراً اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة
وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعى عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستأنفة
لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الآخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو
المدعي وكما تسمع بينة البايع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من
مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف لعل الاولى ان يقال ان الغرض وان كان في الظ دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص
الآخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على
ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حتى تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى
احدهما نفي الاخرى وصالحة لان تكون جواباً عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق
به الشفعة ولعله لذا كان ظ الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما سمعت من الشيخ وغيره اللهم الا
ان يفرض انهما اختارا ابرازهما بعنوان دعويين مستقلين فح يأتي الكلام السابق الذي هو البدأة باحدهما على حسب غيرهما من الدعاوي
فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل ثم جيد فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مط لم يحكم بها
اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ
وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضي بها ح وان كان للآخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش
بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كما لا ينافيه انه امران السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظ المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء
بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضاؤه لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف نعم ولو كان لهما بينتان بالابتياع مط او في تاريخ واحد على
وجه لا سبق لاحدهما فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح
ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن
لم نجد القائل به منا سقطتا وبقي الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما
معاً بالقسمة وان احتمله في محكي كرة لكنه بعيد فيحلف ح من خرج اسمه ويقضى له او يحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضاء ومنه يعلم
ضعف ما ذكره المصنف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركاً بينهما بلا تحالف لسقوط البينتين المعلوم حجية احديهما بل وما عن الايضاح
من التساقط والتحالف تنزيلاً لهما منزلة العدم بعد استحالة الترجيح ومال اليه في المسالك وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع
اقامتهما وهذا لا يخلو من قوة وكانه لعدم تحرير المسألة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم سقوط البينة عندهم بحال كضرورة كون
القاعدة عدم اليمين معها فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسألة**
الرابعة اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما معاً البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما
لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف بعدم الاشتباه وعدم
التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقاؤه ويخلى وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته
ارجح لانه البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت
على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البايع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان
حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في
كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث والانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعياً

زيادة على الانكار وح يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة او اقتصاره على الانكار
لا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والغرض انه اقام البينة عليه وتظهر الثمرة انه لو لم تكن لا بينة لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا
تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل المتن في بعض كلامهم في مسئلة الايداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتدبر جيدا
والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم تفده ضرورة عدم ثبوت البيع بها بل لو اقر زيد بالبيع ايضا فكذلك لانه اقرار في حق
الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه وما ذكروه من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي
يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه انما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه
وصدقه زيد على ذلك ولكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا اذ تصديق زيد لا يمضي اقراره على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا
والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من مالكه والشفيع انه في يده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة
فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع
لا ينافي الابتياع كما في ير وعد وهو كذلك حيث يكون كذلك اذ صور المسئلة اربع وعشرون لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او بينة الايداع مؤرخة
والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان
تتعرض كل واحدة من البينتين الملك للبائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا
يذكرا ذلك او يذكره احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة وقضية الاطلاق السابق تقديم
بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المصنف ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه ولكن بتحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع
اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في تلك
لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف
المعروف من معنى الايداع الا انه لا يبعد حمل الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل فسهل المخطب فيه ونحوه عن كرة ولكنه كما ترى ضرورة
عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين والا لامكن ذلك في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه له وعلى وجه تقييد
تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه انه
لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن ترجيحها على بينة الايداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان
على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما باعه بعد الزوال بلا فصل واودعه والاخرى باعه منه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه ودع
ملكه او باعه او لم يتعرض فيهما او تعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن بعض فيها القرعة بل هذا اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها
المصنف بقوله ولو شهدت بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في
محكي كرة وس قدمت بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير
مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مالك وح فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع ويكاتب المودع فان
صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف
غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع ذلك
لا تنافي في البيع لان الشهادة بالملك انما يدعى مكتفى فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم
به لا يدل على عدمه فح بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع
وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق قوله لم
يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على سعة الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او
الرجحان والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن المعين مغصوب فانكر الشفيع فالقول قوله لان اقرارهما انما هو في حقهما
فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة ونحوه فيستصحب بقاء حقه الثابت لاتفاق الاول ويأخذ
بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على عدمه كذلك لا اجد فيه خلافا بين من
تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ويبقى حكم الثمن الذي دفعه الشفيع فان المشتري يزعم
انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذلك البائع فطريق التخلص منه ان يأخذه المشتري ويدفعه الى البائع ثم يأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير
مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم وهو جيد مع رضي المشتري الذي لا يستحق المطالبة بالقبض
ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البائع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه
وبينه ونفى عنه ويبقى الشقص مع معترف انه للبائع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبائع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتبارءان
فللشفيع في الثاني الشفعة وهو جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البائع الى المشتري بطريق شرعي اذا اريد الشراء به اذ دفع القيمة للحيلولة لا
يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبارئة اللهم الا ان يفرض شراؤه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البائع والامر سهل ولو اقر الشفيع

والبايع خاصة وقال البايع الثمن على البائع لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع
بفسخ البيع والله العالم **المسألة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال اني اشتريته لفلان فان كان حاضرا ففي عد و
غيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع
الثمن في الملك واعتباره وقلنا بقيام الحاكم باطلاق ما دل على ثبوتها ببيع الشريك ونفوذ اقراره بالشراء له في حقه بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى
كونه للغير وربما يرشد الى ذلك ما عن كرة ويرو من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي مع صد ومحكي الايضاح انه الاقرب نعم في عد على اشكال
من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه ونسبه الى الغير ودفع بتكذيب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب
الغير له لا يبطل اخراجه له عن نفسه فلا يبقى الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم مع عدم العلم يحكم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي
ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكونه لغير المنسوب اليه مالكا لم يسمع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم
لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي مع صد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه
المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو
غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ فيتجه ذلك
يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظ الشرع عليه بالشراء والا الزم
بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتامل جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي عد ومع صد ومحكي كرة ويرو س انتزعه
الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي وقال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك
كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك والضرر بتاخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه باخذ ماله قبل وصول الثمن اليه
مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في يرو الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعته ايضا ولو قال اشتريته للطفل
وله عليه ولاية ففي مع صد ومحكي كرة والحواشي وس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينتقض في الوكيل ولصحة
اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فليملل وليه بالعدل لكن عن يرو ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ
وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان اعترف انه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كان في الاولى عليه بناء
على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسألة السابعة** لو انكر المشتري
ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في عد وفي القضا
له بها اشكال بل عن يرو الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجه بان اليد انما ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى
وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير قهرا المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه
عنه من دون دعواه له **المسألة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على
رجوع حصته للعافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستصحاب الرد وان كان لا يخلو من اشكال
اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا مثلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل فالشفعة
لهما بالحلف للتصديق ودرك ما ياخذه الناكل على المشتري لترتب يده عليه وان كان لسبب اعتراف الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن ط وكرة وس
ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له نعم عن كرة ان عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه
قلت قد يقال ان الرد وفائدته امكان عفو الاخر او غير ذلك بل قد يؤيده ما تسمعه من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه
لم يعف حلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله وبعد يمينه و
لو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي عد ومحكي ط وكرة ويرو وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع وظاهرهم
او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه نحو ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة نحو ذلك وهنا
منصوص هناك ولو اعترف الوارثان ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث والاتهاب دون الاخر بعد ثبوت
الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في مع صد بعدم القبول كما عن كرة ويرو بل هو ظ
لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا
وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم والحمد لله رب العالمين نسئله تمام الباقي بحق الائمة الميامين

كتاب احياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب احياء الموات** من الارض بفتح الميم ضمها الذي اتفقت
الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو
له وقول ابيه وقول ابي عبد الله عليه السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله في خبر السكوني قال

رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بدياً لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن مسلم ايما
قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايضا في الصحيح الآخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط
حائطا على ارض فهي له وفي آخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من
النصوص التي ستسمع عليك بعضها ان شاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة **الاول** في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك
لمالكه الذي هي في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي
فان ذلك لا ينافي الملك كما في امواله وح فالمراد من قول المصنف ولو بقرينة ما يأتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من
مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب بكسر الشين ونهره وغيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في
ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف
البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحيائه منه بعد ان صار للامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء
الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم يأذن له الامام واذنه شرط
فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو
المطابق للعرف وعرفه به في قع وجامع الشرايع ويروس واللمعة والك وضه والكفاية على ما حكي عن بعضهم ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح
من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن تيرا انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك
احد بل وما في كرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات المعطلة المزبورة سواء كان مما
ملك سابقا او لم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الانهار فيه ايضا واحتمال منع بقاء الآثار عن
الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة قال الباقر عليه السلام في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من
المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها
كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحياء مع العطلة
وان بقيت الآثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالمحيي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المصنف لما يصدق به عرفا فاما كل
ح مقابل للآخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه او الاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فقد يتفق بعض ذلك
في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه فضلا
عن المنقول في ف والغنية ومع صد والك صريحا وظاهرا في ظ وكرة وفيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن
دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فتدل عليه ح الآية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب اليه بعض الرواة الا ان
التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظ كرة الاجماع بل عن ف دعواه صريحا بل في مع صد لا يجوز لاحد
الاحياء من دون اذن الامام عليه السلام وانه اجماعي عندنا وفي فيح الاجماع على انها تملك ان كان الاحياء باذن الامام وفي لك لا شبهة في اشتراطه في
احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل
تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك ايضا فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظ اول المتن فلا يملكه الكافر وان اذن له الامام
بل ظ كرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء
فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي مع صد بشرط كون المحيي مسلما فلو احياها الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام
لكن في سرا الشرط الثاني اي للتملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر
في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كذلك لم يمكن القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي مع صد والحق ان
الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار
وكلام الاصحاب العدم وفي ضه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام له نظرا الى ان الكافر هل له
اهلية ذلك ام لا ونحوه في الك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام في حصول الملك بالاذن في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم يأذن
له الا انه يمكن دعوى ان الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن في التحيي من الامام في تملك [illegible] الاحياء بل يكفي الاذن [illegible] الاحياء
هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه وهو على تقدير [illegible] ترتب الملك على الاحياء
ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ الاذن [illegible] غيره في تملكه به [illegible]
من ابن [illegible] ذلك [illegible] او تبع غيره في توهم وقد سمعت دعوى الاجماع عن الفاضل في كرة على عدم ترتب التملك على احياء الكافر وان اذن له
الامام فيه بل وفي اثناء كلامه [illegible] التحقيق لا فهو النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه

التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به بأس قد ظهر
رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض
او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها
فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص
بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما
دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح ط و ف و ير وجامع الشرايع وظاهر ب و اللمعة والنافع عدم اعتبار
الاسلام قال في ط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان يأذن
له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي ير بل عنه في ف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان يأذن له فان اذن له فيه فاحياها
لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من مع صد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا يأذن وقد
عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده اعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك
مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم ناشئ لعدم الاذن
لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به ومضافا الى قوله يتملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يخفى ان اشتراط
اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة
الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة
حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف
المستحقين من الخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج و
المقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا وح فتجري العمومات
مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي
متين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض
لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء
مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الارضين واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي
لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر بعيد فعم انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور
بعضها في الاذن كما ومأ اليه في كره قال في موات المفتوحة عنوة وميت الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام
بكان الاذن هنا محقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان
مقتضى السقوط ملكهم ح بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا
ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل العلة اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذن
والشك في الملك بالاحياء اذ مراد لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى زمن الحضور والغيبة التي لا فرق
بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات لكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في
لك وغيرها من تحرير اصل المسألة وابسط الخالم والمادي ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من
بعض ولا بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كباقي امواله وكيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة
عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من يتولد او يدخل فيه الى آخر الامر على معنى انها للمجموع لا لكل
واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا
عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع ومنه ما وقع من بعض من ملكها
تبعا للآثار والتصرف اوانها تنفذ التصرفات المزبورة فيها زمن الغيبة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ
وتأمل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بغير الاحياء معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون لها و
ستعرف اشتراط عدمه في الملك بالاحياء للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها آنفا ومر كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها قد
كانت مالا للامام قبل الفتح نعم في المسالك يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة
عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث
وفيها ايضا قبل ذلك وانه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي صحته ويرجع
الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن

بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان واقع الامر محكمة قرائن يفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والموات
فلا بد من تأسيس اصل يرجع اليه وقد يقال ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معموراً وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر
عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصاً بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم عليهم السلام خصوصاً بعد ظهور النصوص
في كون الاحياء سبباً للملك خرج ما علم كونه مملوكاً للغير بغير الاحياء فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم
بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه طفحت به عباراتهم وفي كرة الاجماع عليه نعم في بر عن غيره فرضه في موات ارض الاسلام وظاهر اطلاق الادلة وعمومها
يقتضي ان الموات جميعه للامام عليه السلام من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيرها على انه منقوض بالذمي الذي ملك ارضاً في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه منقوض
بمن اقتصر على تقييد هنا بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت من غير نص ولا اجماع
لو بقيت على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص وغيره فالاولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين ما تعذر الانتفاع
في كونهما معاً للامام كما صرح به في لك وغيرها لا لاندراجها في اسم الموات فانك قد عرفت عدمه عرفاً بل للنصوص الواردة في تعداد الانفال المصرحة بان منها مضافاً
الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فما دامت عامرة فهي له
ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في لك الاجماع عليه وهو كذلك بل ان لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك بل في لك ان
خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعاً على ما نقله في كرة عن جميع اهل العلم
قلت الموجود فيما حضرني من نسخة كرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال لكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان
يكون المالك معيناً او غير معين فان كان معيناً فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك
بالاحياء بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى آخره وهو كما ترى انما حكى
الاجماع ممن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعاً كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملك البائع له مثلاً بالاحياء بما دل على ان موتان
الارض لله ولرسوله فضلاً عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصاً ما دل منها على ملك
المحيي الارض الميتة بالاحياء وان كان صاحبها موجوداً من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالاحياء او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض
معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها تبقى ملكاً له ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء
كالشراء من الامام مثلاً اما اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من آخر او ورثه منه آخر فالظاهر جريان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك
بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف ان شاء الله تعالى والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في
يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحياء فضلاً عمن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب وئر والجامع وير وس ومع صد انها باقية
على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في كرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا بأس بهذا القول عندي
نعم قيل ربما اشعرت به عبارة الوسيلة واختاره في لك وضة بعد ان حكاه عن جماعة منهم مر في بعض فتاويه ومال اليه في كرة وفي الكفاية انه اقرب
وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في مع صد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح
الكابلي السابق خصوص صحيح معاوية بن وهب سمعت اباعبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في لك ان هذه الارض
اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحاً كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء و
العمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئاً ثم سقط من يده و
ضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معاً كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في كرة دليلاً لمالك على اصوله
بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصاً مع عدم فرض السؤال فيه عن وجود شخص آخر عمرها واما
العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظ التمليك المستفاد من ظ اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هي قاعدة الاملاك ومقتضى
الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحياء للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سبباً للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل ح في
صحيح الكابلي الذي هو من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي
ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة التي لا امام فيها من اهل البيت الا القائم روحي له
الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فهو لا يرجع الى حاصل خصوصاً بعد استفاضة النصوص عنهم عليهم السلام على ان من احيا ارضاً ميتة فهي له الظاهر
في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان المراد في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالاً من الاول كل ذلك مضافاً الى ما ذكره من اشكال
في اخره من انتزاع الارض من يد مالكها والمعلوم فيه من اعراض المسلم عنه وح فيكفي دليلاً للمشهور اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي تعلم منه فساد
الاستدلال به للثاني مؤيداً بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلاً له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سأل الصادق عليه السلام
عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه
بناء على ارادة ما يناسب ملك الثاني من الحق فيها من اداء نفس الارض او الاجرة وبالنبوي ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان

يا قل الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يناقش بمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور الذي هو عين ما
ابن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم ان مقتضى ذلك عدم جواز الاحياء بدون
الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في لك عن ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرق في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب و
تصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه واوجب في س على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظ جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها
وفي لك انهما اولى في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل الاحقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا
ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة
جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت انه لا نصوص دالة الا صحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر
ابن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس شجرا و
نخلا قال ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن
نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذي يمكن بل قيل انه الظ ارادة نفس الارض من حقه
منها فلا مخرج عن قاعدة قبح التصرف في مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك
خصوصا بعد ان لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره في س والله العالم بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع ان مثله جار في الذمي ايضا
لاشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في الكلية المزبورة كما انه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات المذكورة في المقام وغيره حتى ما في اول
الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل لانه كما ترى فكان الاولى ترك
الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من الادلة الخصوصية خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي منها ما صولح
اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة خصوصا
ما تقدم منها في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مط بالتصرف في الارض التي لهم من الانفال بل ظاهرة في ملك المحيي لها وانه
لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكوة بل قد يستفاد الاذن عنهم ايض فيما لهم الولاية عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في
كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها
لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع في الاقطاع انتزاع الحاكم
ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هناك مؤيد لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض
المزبورة مالك معروف اما اذا لم يكن لها مالك معروف بل جهل به او هلك وكانت ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن ظ ئر وكرة ومع صد وصريح
المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع لم اتحققه بل لم اعرف وجهه ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الاول بالموات
وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك بذلك ما لو كانت حية وان اطلق في بعض
العبارات كونها للامام حتى المتن لولا انتفاء قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه مع حضوره ع لم تملك في
كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولولا اندراجها في الخربة التي وردت
في النصوص انها من الانفال وفيها الاولى لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك او قلنا بخروجها عن ملك الاول بالموت اذا فرض ان ملكه
لها بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كذلك مع انك قد عرفت سابقا ان العمومات المزبورة تقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون حينئذ مورد لما
ذكره المص الا في الزمان السابق على صدورها او بمنع دلالتها على الاذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في ذلك من الفرق بين الحية
والميتة مع جهل المالك فاخرج الاولى عن ملك الامام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض
كتب الافاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام ع
يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخفى ما فيه من التنافي بين قوله اولا احق مشعرا بعدم الملك وبين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها
في لك بانه لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن كثرة التصريح بالاحقية وانه لا
يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه لا يمكن القطع بخلافه ولو من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى فمع فرض ارادة
نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد ولو اريد بها ما لا ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة
والا فقبله يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل المجدي اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا
ملك المحيي لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وبادت اثارها ما لم تكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها غيره ان قلنا به اما لحصول الاذن منهم
عليهم السلام بالعمومات السابقة او لسقوط اشتراط الاذن في زمن الغيبة وربما قيل ان مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة وفيه انه ليس في شيء منها
ما يدل على ذلك في الجملة الا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للامام ع من اهل البيت لذا قال في لك انه ظ في حال وجود الامام و

ان كان فيه ان قوله بعد ذلك فيه الى ان يظهر القائم الى آخره ظاهر في زمن الغيبة بل قد يلحظ هو في عدم الطسوق نعم هو ظاهر في بقائها في يد الشيعة
بعد الظهور مع المقاطعة ولم يشر اليه المصنف نعم في آخر خبر عمر بن يزيد انه اشترط ذلك فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه ان ذلك
غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص تحليلهم عليهم السلام للشيعة في المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل يرجع ما ذكرنا
ان مقتضى عدم الفرق فيما ذكره بين الاراضي بعينها وبين حالتي الحضور والغيبة في عدم الملك اصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا الى ما
في ذلك من المنافات لما ذكره اولا من انه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولورثته مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا
يظهر ان ارجاع الملكية في كلامه الى الاحقية اولى حتى يكون موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا لكن المتجه دفع الاجرة للمحيي الاول كما سمعته
من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي اشرنا اليه في كلمات بعضهم ومثله ما في عد فانه بعد ان ذكر ان الميتة من الاراضي يملك بالاحياء
وان المراد بالميتة ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك وانه
للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياها ما لم ياذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا قال اسباب الاختصاص ستة **الاول**
العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك لمعين او للمسلمين الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي
المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور الحرب يملك بما تملك به سائر اموالهم ومواتها الذي لا
يذب المسلمون عنه فانها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ولو استولى طائفة من المسلمين
على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك مع انه لا يخفى عليك ما في توقفه الاخير
ضرورة ان استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح عنوة ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايضا اجماعا ومن
هنا قال في س موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل ولا يختص به الا ولو تردد بما احتمل الملك والاولوية ثم لا
للاستيلاء كالاحياء او كالتحجير او لا نظرا الى المنع لان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران منتفيان هنا الى آخره نعم عن احد جوابي الشافعي
الملك كالمعمور وعن آخر الاختصاص به كالتحجير والثالث كما قلناه من عدم الملك بل وعدم التحجير بل قد يتجه كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للامام وهو في
ايدي الكفار واقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده الى اهله كل ذلك قوله قبل ذلك ومواتها الى آخره الصريح في الفرق بين
موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر اذ فيه انه لا دليل على ذلك بل المحكي عن ف انه قال الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك احد للامام
خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن ط بل في محكي كره وان لم تكن اي ارض بلاد الكفر معمورة
فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل في س ان ما لم يذب عنه كموات الاسلام قطعا كل ذلك مضافا الى ما تقتضيه
الادلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من بلغه الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلام السابق ايضا
من عدم الملك مع العمارة وان اندرست ضرورة عدم تماميته اذا باد المالك الاول وانتقل الى الامام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله
يكون للامام ايضا كما انه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح احياؤه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما له كما ستعرفه في الشرط الاول خلافا لابي حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه قد يحتاج العامر ويحتاج اليه وهو اجتهاد فاسد في مقابل اطلاق الادلة
مضافا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من انه اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة والمدار في القرب والبعد العرف لكن عن ابي حنيفة
تحديده بانه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلا صوته لم يسمع المصغي اليه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد والمرفق كمسجد ومقعد
ومنبر من جملة الحريم الذي عرفه الشهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه
ظاهرا و ح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم بعموم المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالاحياء زيادة على ما
عرفته من اعتبار الاذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفية الاحياء شروط **خمسة** نعم زاد في س على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك انه المشار
اليه بذكر الشرائط المميزة للتملك الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك
بل ظ الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه لا العكس كما ان دعوى الانسياق من النصوص لا اقل من الشك واضح المنع وان مال اليه في ضه لذلك وعدم
ملك الوكيل والاجير الخاص لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما بل لصيرورة الاحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والاجارة فيكون
الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة في انه متى
وجد مصداق الاحياء ترتب الملك عليه وان قصد العدم لان ترتب المسبب على السبب قهري وان كان ايجاد السبب اختياريا اللهم الا ان يشك في السبب
ح وفيه منع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستاجر بفعل الوكيل والاجير الخاص وان لم يقصد الاحياء دليل على ما قلنا
فتامل جيدا فانه دقيق جدا فالمتجه ح ارادة الملك من التملك وانكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالاول ان لا يكون عليها يد تعرف
لمسلم ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم
ترك هذا الشرط معللا بان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور لا اثر لها وفيه ان فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها
ما لم يعلم فسادها وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد ان المراد باليد اليد المصاحبة للاحياء او العمارة ولو بالتلقي ممن فعل
ذلك او ارض اسلم عليها اهلها طوعا لا مطلق اليد وفيه عدم انحصار جهة الاحترام بها اذ لعله بالحجر ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على ما

الرابع

سبق من عدم بطلان الملك بالموت ظ اى فى زمن الغيبة والحضور سواء كان الملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون ح من اليد المعلوم سابقها
كما صرح به فى الك وعلى عدمه هى ملك للاول او وارثه ان فقد رسمها وثاره ولم يبق له يد عليها نعم ربما ابدل اليد فى الشرط المزبور بالملك كما وقع فى بعض كتب
الفاضل وكانه مما قضت اليد ذلك مع عدم العلم بالفساد وبما كان ح لبناء الشرط المزبور على المسئلة وجه ولكن فيه ان الدليل كما ستعرف يقتضى عدم
ترتب الملك بالاحياء ما كان فى اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له وللحق بل يكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة
للحقيقة التى هى غير تملكية لاصالة احترام اليد والشك فى ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظ الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى
ومفهوم المرسل من احيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له وان لم يكن موجودا فى طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول
الشك به مضافا الى فحوى ما تسمعه فى التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم

الشرط الثانى ان لا يكون الموات
حريما للعامر كبستان او دار او قرية او بلد او مزرع او غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل فى كرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء
العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك
بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك
فى العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن مع صد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح احمد بن عبد الله على
الكاظم سئلت الرضا ع عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود وتبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطنى من مراعى
ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس ونحوه صحيح ادريس بن زيد او خبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على
ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيها كما عن الشيخ وبنى البراج وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل فى الك انه الاشهر مضافا الى انه
مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور فى بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيى
ولان الشفعة تثبت فى الدار بالشركة فى الطريق المشترك المصرح فى النصوص المزبورة ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محييا باعتبار ان
احياء كل شئ بحسب حاله خلافا لظ جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هى من الحقوق لعدم الاحياء الذى يملك به مثلها وفيه ما عرفت من
منع عدم حصول الاحياء الذى لا يعتبر فيه مباشرته كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومنع توقف الملك على الاحياء
بل يكفى فيه التبعية للمحيى وتظهر الثمرة فى بيعها منفردة الا انه ينبغى ان يعلم ان السيرة المستمرة فى ساير الاعصار والامصار تقتضى عدم اجتناب
بعض ما هو حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضى فى مبدء حدوث القرية ان لكل احد النزول فى قرب الاخر وان اقتضى ذلك بعدا فى مرعى ماشيته
مثلا كما اذا اتفق نزول احد فى مرعى ماشية البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استبعاد نزول اهل البلد او القرية المتجاورين فى حقوق
بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعة فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد
او جماعة مسافة بعيدة اللهم الا ان يق بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج
اليه اى الطريق فى الارض المباحة خمسة اذرع بمعنى على المحيى بعد الاول التباعد عنه بذلك كما يومى اليه قوله بعد ذلك فالثانى يتباعد لكن
فيه ان التحديد المزبور اعم من ذلك حتى لو اراد المحيى الاول ان يحيى بعد ما احياه اولا شيئا اخر يحتاج معه الى الطريق وكان الاحياء
من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح ما كان يستطرق اولا ولكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق فى الارض المباحة
التى يراد احياؤها فحده خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايض وفى فع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يريد احياءه من الموات وان لم يكن فى السابق هذا الموات مستطرقا نعم فيه ايض ان الامر اعم من ذلك مع امكان ارادته
له ايض وفى ع (الرياض) تفسير المبتكر بالملك المحدث فى المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسئلة غير خاصة فى صورة
التشاح بل لو اتفق المالكان على الاقل لم يجز لهم ذلك فى الطريق العام وعلى كل حال فظ المصنف اختيار الخمس كالفاضل فى بعض كتبه
ويحكى عن المقتصر خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير بل الحواشى والارشاد نسبته الى الاكثر وان كنا لم نتحققه للموثق عن ابى عبد الله ع
قال اذا تشاح قوم فى طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع مؤيدا بما فى الك من
اصالة البراءة من الزائد والظ ارادته براءة ذمة المحيى الثانى عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس وح فيوافقه اطلاق الاذن فى الاحياء
المقتصر فى المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة حل المنع من الاول عن مقدار السبع التى هى المتيقن فى جواز
احياء ما تعلق به حق الغير ومن هنا جعل ذلك فى كرة دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخ من شئ وقيل والقائل الشيخ والقاضى
والتقى والحلى ويحيى بن سعيد والفاضل فى جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم سبع اذرع
وح فالثانى يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابى عبد الله ع الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكونى و
النبوى اذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفى مع صد وقد ينزل خبر البقباق على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس
ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع ولكن فى الك ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان
منها ما يكفى فيه الخمس كطرق الاملاك والتى لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها

فى حد الطريق

الى الازيد

الى ازيد من السبع كالطريق لئلا يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان فلا وهو اولى بكونه احداث قول ثالث وان نفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح بل هو كأنه من الاجتهاد في مقابلة اطلاق الادلة مضافا الى ما في من منع عدم جواز النقصان مع فرض لا يختصاصهما فان الحق لهما لكن في شرح لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين في ذلك نعم لو اختص اهل الطريق فاتفقوا على اختصاصه او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك والحق لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز ذلك في الطريق العام فيلزم مع اجماع مع التشاح والا فالمحكي الثاني بل ان لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلفين من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظاهر الجواز ولو زادوها على السبع واستطرقت ففي شرح جواز احياء ما زاد على السبع وفيه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغير بها احيانا انه مناف للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعي له ولعله لذا جزم في المسالك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظاهر زوال حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها حالا فالاندراس وكذلك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول والاسلكون الثانية اسهل واخصر الذي وافق في المسالك على ان الظاهر لحوق حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسر اوله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومي اليه مضافا الى انه المحتاج اليه في تنقيته لاجراء ما في مرفوع ابراهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليها ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه في وجه لانه يدعي ما يشهد به مع الظاهر من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم غير متحقق ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهو اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ونعلم الاقوى ولا ينافي ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضي بتبعيتها المطلق لملك الذي يمكن حصوله مجردا عن جميعها فمع عدم العلم بكون النهر في ملك الغير يمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون ح هو المدعي وصاحب الملك هو المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق الزائد وهو معنى فرض النهر في ملك الغير بلا يد له النهر على حافتيه ولا تصرف والا فلو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسألة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا لشخص وما جاوره من الارض ملكا لآخر وانما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك غير خاصة فتأمل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار المزبور بحفر بئر اخرى وغيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبورة بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف بل في كرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في شرح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا وفي الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف لا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذي ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وقوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وح فما في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي سمعته عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل به وكانه اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في المسالك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم ثم قال وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها من موضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه وتبعه عليه الفاضل الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد مما لا يسقي الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ان ذلك قد عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها وهو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في المسالك حكي عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته ايضا نعم هو محكي عن الشافعي ودعوى انه المتجه بمعنى

بين النصوص وبه فيها عدا الكافوء وبعد تسليم لا انتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمه تعبد التقدير فيه رفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل واولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص و الفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التعبد لرفع الاختلاف في منعه يد بتحديد حريم العين بالف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع الذي في محكي ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وكذا عند علمائنا وفي التنقيح عليه عمل الاصحاب وفي مع صد اطباق الاصحاب وفي خبر عقبة بن خالد المنجبر بما عرفت وبرواية المشايخ الثلثة له عن ابي عبد الله ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع و به يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله ع المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر مسمع عنه ايض قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايض ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافي حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول ونفي عنه الباس في لف ولك فيه نظر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض اتباعه ومما يشهد له صحيح محمد بن الحسن قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى انشاء الله تع ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة الاخر بماء قناة الاول قال فقال يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسائل ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله ص بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايض عن ابي عبد الله ع في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وبان الموجود في خبر المشايخ البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور وانجبار الاخبار المذكورة سندا ودلالة مضافا الى غيرها من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولو لاختلاف اهل الخبرة في ذلك ان لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك بعد ظهور النص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع احداث عين اخرى فلا يصح احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من نزح ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم و حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه والاته بلا خلاف اجده فيه بل في كرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل والقائل الشيخ على ما في لك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما تحتاج اليه عادة ولكن في نسبة المص الى القيل التردد فيه بل في لك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريمها وان كان لم نتحقق لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه لاستبعاد اتفاق احيائهم دفعة وفيه اولا ان مثله جار في الحائط الذي عرف بثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان المجاري في الحيطان انه من التراضي او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاجه ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدثه في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي مرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد حيث انها التي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة ضرورة كونه من الحائط بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التي تكون من الساكن لا مما احدثه في المباح ولعله لذا توقف المص فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل النزاع فيه بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على ان ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايض نحو بئر المعطن المحتاج الى الحريم باعتبار الابل والماشية التي تسقى منها فالمتجه ثبوته ويؤيده ما في س من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والرحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها ما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد عن المرعى والمحتطب بحيث لا يبطر قوته الا نادرا ولا المنع مما لا يضر بهم مما يطر قوته ولا يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب لا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة انتهى كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار والله العالم هذا وفي لك والمراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك وهو معنى ما في مع صد قال المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا بقي له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في كرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لا سيما عند افراط طول الطريق ونحوه قلت قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراق الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظ اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة وان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم له انما يثبت له

حريم اذا ابتكر في الموات ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني حمزة وادريس الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه ولعله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الآخر ولذا كان المشاهد
في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في عد وغيرها بان لكل منهم التصرف في
ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة نعم في كرة هذا اذا احتاط واحكم
الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز
وذلك كما اذا يدق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ
داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فههنا اولى وان قلنا بالمنع فههنا يحتمل عدمه لان الضرر من
حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف
في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال
الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وتبعه في س ولك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر
ولو بعروق اصلها اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة مع صد قال في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث
يليق بما يقصد فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في حيطان جاره او
حبس الماء بحيث تنتشر منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن كرة التي سمعت ما فيها الا ان المحكي عن
الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسألة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا
نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر
الواقع في ملك لمضا قد يناقش بان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به
بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد
من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في ض وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظاهر ايضا ذلك لما
ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك لمضا فمع قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن
حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه للتخصيص
بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي
تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في كرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في
بعض الصور بل قد سمعت ما في مع صد مما هو ظاهر في عدم كون المسألة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان المنساق من العامين
المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول الصادق ان الجار
كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد
ذكرنا في كتاب الغصب في مسألة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسألة بل قد تقدم ايضا مسألة
تدلي اغصان الشجرة في ملك الغير وتلفها بفعل المالك وبالجملة فالفرض ان المسألة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يقال بمنع التصرف في ماله على
وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليده فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير واتلاف له يتولد من فعله فعل في مال الغير لا تلاف خاصة بلا فعل
منه وخصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه وغلبة ظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم
لو كان تصرفه في ماله لا توليد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا لذلك لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسألة الضمان بتاجيج النار في
ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتامل بل مر لنا في غير ذلك ما له نفع في المقام والله العالم **فرع** لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه او تسري عروقه الى
المباح لم يكن لغيره احياؤه لانه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف ومنه فلو حاول الاحياء كان للغارس منعه وان لم يكن
بعد بروز الاغصان او سريان العروق فان الاستحقاق كان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل قوله عليه السلام حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة
ابن خالد ان النبي قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة
من جرائدها حين بعدها وكذا لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع مدى اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الاطلاق والرسوم
نعم ظ المتن وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما الواقع الارض لها وشبهها الذي الملك وغرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعد
لم يغرس او يبقى على اصل الموات وجهان اولهما لا يخلو من قوة والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة
والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى من شانه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة لحكمة
فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف
الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها موطنا للعبادة من دون اجراء
صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كالمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض

لتملكها ح منافٍ للجعل المزبور ومن بت العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك بين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة
ان الله تعالى شانه جعل لكل جزء جزء منها كالكل فمن الغريب ما وقع من المص من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدة
كاليسير لم امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضرورة بل فتح هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر
عنه على ذلك فتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين فمع فرض عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه
واعجب من ذلك تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقاً او مع
وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك يأتي القول بالجواز مطلقاً الا ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل ح الا ان ذلك كله
كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير الذي لا خلاف في ان له
ذلك كما عن ط بل ولا اشكال ضرورة كون الموات حق مالكه الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود
الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار ويق المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذها دوراً واقطع وائل بن حجر ارضاً بحضرموت واقطع
الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل ان الزبير اجرى فرسه حتى قام الفرس ورمى بسوطه طلباً للزيادة فقال ع اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن
الحارث العقيق فانه ان لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن
ط نفيه كذلك بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعت العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من
اخذ فدك ونحوها على انه يمكن ذلك كما تسمعه في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في مع صد وان كان ذكر المص وغيره ذلك في التحجير دونه يشعر بالعدم
بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور
مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعاً وح فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية
بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعاً وليس لاحد ح الاعتراض عليه بتعطيله وان تمادى الزمان على اشكال لاحتمال
جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين
بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مشعراً بما اليه فيه والامر سهل **الشرط الخامس**
ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في كرة يفيد اولوية واختصاصاً لا ملكاً للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير
وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياها لم يملك بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غير ذلك مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كنا لم نتحققه
في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله وعدم ذكره في من شرطاً مستقلاً لادراجه اياه فيما ذكره من
الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكاً لمسلم او معاهد الى ان قال والمحجر كالمملوك على ما تقرر بل ذكر هنا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك
فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم ستسمع في الطرف الثاني حكاية المص عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء ويأتي البحث فيه
انتهى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم التملك للمحجر بالاحياء لغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرايع انه قال يملك الاخر ويكون قد
اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلاً عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة
بن جندب عن النبي ص قال من احاط حائطاً على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما تسمعه من ابن نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك او
يراد من اللام ولو بقرينة الشهرة او الاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وربما يستفاد الاحقية به من صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك
الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى موقف السوق والمسجد ونحوهما وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صححه
الضياء من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور
والا فما في كرة ولك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكاً فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية
نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره به في عد ولك وغيرهما وفي المتن و
كذا التحجير هو ان ينصب عليها المرز او يحوطها بحائط وزاد في عد او بحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكاً فان الملك
يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصاً واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثراً لم يبلغ به حد
الاحياء مثل ان ينصب فيها المرز او يحوط عليها حائطاً او ما اشبه ذلك من آثار الاحياء وعن جامع الشرايع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن ير
انه يكون بنصب المرز وحفر الخندق لكنه لا يخفى عليك ان ظ بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من آثاره
نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او قصب او حفر اساس او جمع تراب او نحو ذلك بل
في بعض الكتب او بخط خطه اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما
ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية للمقتصر في
المخرج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من آثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ان لم يحمل على الاشباه من الذكر
فيها بانها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على موات تكون هي اثراً من آثاره ولعل هذا لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز

بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في التذ لم يصح على اشكال في مع صد وجواز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومن الغريب ما عن كرة من احتمال تحجر
البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الآثار لو تبعا للآثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل قد يمنع ثبوت الاولوية
هنا ببيع الآثار التي يفرض كونها ملكا للمحجر وان افاد ذلك نسبته اليه باعتبار صدق كونه محجرا ثم لو نقل الحق بهما ولو بالشرط بناء على صحة
مثل ذلك تبتنى لذلك لا لبيع الآثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء او التخلية
بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الآلة او غيبة العمال
او انتظار العبد ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان استمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة
بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ايضا
قال في الاسنى الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان اهمل الاحياء او اطال الاهمال بان مضى زمن بعد مثله
طويلا عرفا وتوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل
امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل
ولم يذكر عذرا فمقتضى عبارة اصل ضته انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم يتطاول الزمان
وعلم منه الاعراض قال فيه ايضا سابقا وانما يتحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي له ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قواه في تتمة بعد ان نقل فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه مما
يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاءنا من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد الصالح ع ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده
فمن عطل ارضا ثلاث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي
مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون
اجماع على ما ذكروه كما ان في مع صد ومحكي كرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت آثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت والا فمقتضى الاستصحاب بقاء
الحق وان زالت الآثار اذ هي وان كانت سببا في ثبوت الحق لا يقتضي زوالها زواله خصوصا اذا ازالها ظالم او غيره الا ما اذا لم يبق فيها
نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما نسمعه في الرحل بالمسجد زال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد التحجير ان
لا يكون مملوكا للمحجر كالحفر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم هذا وفي عكس
ولك ما في المتن من انه لو بادر اليها من احياها بعد اهمالها ومطالبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او يأذن في الاحياء لا
خلاف اجده بين من تعرض له لانه احياء ما هو باق في حق غيره كما لو احياها قبل طلب الامام منه احد الامرين نعم حكي في الدروس عن بعض العامة قولا ببطلان حق المحجر
بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى وفي محكي كرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاصم فيه وطالت المدة قيل
يبطل حقه لان التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل بناءه على اذا بقيت الآثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله
العالم وللنبي ص الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات لنفسه او لغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها
قال في محكي ط للنبي ص ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف كذا عندنا للامام لان الامام الذي هو بمنزلة النبي في كل ما لم يثبت انه من خواصه بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة كون الموات لهم وفي النبوي ع لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في اخرى ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احد منهم
بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب او وقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل
ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما وقع منه ع كما في الخبر عن ابي الحسن
سألته عن بيع الكلأ والمرعى فقال لا بأس قد حمى رسول الله ص النقيع لخيل المسلمين فانه ليس حمى لنفسه لذا قال في كرة انه ع لم يحم لنفسه انما حمى النقيع لابل
الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه وانما للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين لعامتهم كما ينبغي للامام
تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين
ان يحمي بلا خلاف كما عن ط بل اجماعا في الك ومحكي ير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه جلا لا يحجر فيه بل هو مخالف لما عرفت وما
في الخبر المزبور والذي لا يطابقه بينه وبين الخبر الثواب خاتم الاعلى تكاليف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومى اليه في بعض المعتبرة
قال قلت له ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض
ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه فقلت له الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا بأس اللهم الا ان يكون نائبا خاصا عنهما في ذلك بل يقوى
جوازه لنائب الغيبة ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور
وغيره مما دل على اعتبار كون الارض له في جواز حميه لا اذا كانت مباحة مندرجة فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلأ وعلى كل حال
فلا خلاف اجده في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الارض التي لا تضييق على المسلمين

برحى او غيره لاجل كلائها ولا ريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا ذكر بعضهم في الشرائط
وان كان من ذكره شرطا قد لاحظ عدم تملكه بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم من دون
اذن منهم مع فرض بقاء المصلحة وانما الكلام في ان ما حماه النبي ص او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه وهو خيرة الفاضل والشهيد
والكركي للاصل وغيره وقيل ما يحميه النبي ص خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي ط
وف فاما ما حماه رسول الله ص فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه واما ما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره
وان غيره هو او من بعده من الائمة او اذن احد منهم لغيره في احياء ميت فاحياه فانه يملكه الى اخره والاولى بعد التعبير هو قول العامة مبني على مذهبهم في الامام
ولا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح
بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لان اصل الحمى مبني على المصلحة فيكفي في زواله زوالها بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة في غيره فضلا
عن زوالها والله العالم **الطرف الثاني** في كيفية ما يحصل به صدق الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا
على كيفية خاصة له حتى يتقدم عليه ولا لغة او قلنا بتقدمها عليه كما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف فما عن ابن نما من ان التحجير احياء لغة فانه في
ذلك كما ستعرفه لكن الامر لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد سكنى الارض فاحاط بجميع اجزاء الدار ولو بخشب او
قصب وسقف بعضها مما يمكن سكناه منها سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما ستسمعه من الحلي وح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره والعرف شاهد على خلافه وان
اعتيد وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقوله ع من احاط حائطا على ارض فهي
له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص ولبن وقسمها بيوتا
فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط التسقيف
وان نفى عنه الباس في كرة مما في ذلك وجهه واضح لانه كما ترى مناف لصدق الاحياء عرفا على متخذ الارض دارا وملكه لها لو اتخذها حظيرة للصدق باعتبار
ان احياء كل شيء بحسب حاله لا لاقتضاء صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول واتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها
عن اسم الموات وفي الدروس اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في ملك
حظيرة الغنم وشبهها فهل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات ابدا وسخافة الثاني ممنوعة بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالقصد لو اخيرا نعم قد يتوقف فيمن قصد اصل الاحياء من دون تشخيص كيفيته
اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فتامل وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي ئر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف هو التحقيق
الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها ان يعتقدها قول اصحابنا
وانها مما ورد بها خبر وقال بها مصنف من اصحابنا وانما اورد شيخنا ابو جعفر في ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك
ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو جمع عليها حصا او حجرها
او حوطها بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم للاحياء للحظيرة بما ذكره المصنف وغيره كما ستسمع ثم قال ولا يتوهم من يقف عليها
في ط انها مقالة لاصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه
من اطلع على المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقارئ فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيه ما عن
المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها ايضا من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية
الموافق والمخالف في تحقيق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان علم انه الشروع في الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه
شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يتحقق بصدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء
عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او التجفيف للثمار او جمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب او خشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال في ذلك كما انه ليس تعليق الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وجه له في اشتراط
العرفية والله العالم ولو قصد احياء الارض للزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب
الفاضل ومحكي ط وب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها وظ ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في الحكاية الاكتفاء باحدهما عن
المصنف في شرح اللمعة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت او نعم في كرة زيادة على ذلك قال في الغرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل
المحيى عن غيره ويسمى المرز والمسناة ومعناه نصب قصب او حجر او شوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية
الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتهيأ الارض
للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان
اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأ فان حفر له الطريق

ولم يبق الا اجرا الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقى الارض وان لم يحصد بعد فللشافعية وجها وبالجملة السقى نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحيا انما
المحتاج اليه ترتيب ما يمكن السقى منه واراضى الجبال التى لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا دخل للاحيا فيها وبنى عليه ما اذا
وجدنا شيئا من تلك الاراضى في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته ولو جبر ابها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغنى
عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه مع انه مندفع بالنسبة الى اعتبار السقى كما في مع صد اللهم الا ان يفرق بين السقى للتهيئة والسقى لغيرها وكذا الكلام
في الحرث لان الامر الثاني لم اجد من اعتبره نعم في مع صد حكاية عن بعض الشافعية ثم قال واعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم
صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقى فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلنا اعترف هو به بل في المتن وعد فيه وش
ويحكى ط وب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في المحكم الذي ذكره في اراضى الجبل التي تسقى بماء المطر
كغيرها من الاراضى المهيأ بنفسها للانتفاع بل قد يتوقف بعد اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسره بجمع التراب حولها بريد احياءه او المسناة المفسرة بانها
نحو المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء عرفا كالتحويط الذي سمعت في كرة الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل
بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشك ايض في سوق الماء ان ريد به حصوله فعلا كما نبه في مع صد قال وكلام الاصحاب في اشتراط سوق
الماء يقتضى عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحيا عليه بل يكفى فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من كرة نعم ينبغى اعتبار عضد
الاشجار ان كان فيها او قطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع اى في الاحيا الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او
مرز او مسناة وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع والغرس لكن في هذه العبارة كما اعترف به في صه ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت
مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها
ان كانت مما تحتاج الى السقى به فلو اخل بواحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه
غير مناسب للسقى بان يكون وصوله على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع بالسقى ونحو ذلك الا فلو كان كثيرا يمكن السقى به كفى قطع القدر المضر
منه وابقاء الباقى للسقى وح يشكل بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا فهو اشد اشكالا لعدم صحته
في بعضها وفي س اقتصر على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث او السيح قال ويحصل الاحيا ايض بقطع المياه الغالبة و
ظاهره الاكتفاء به عن الباقى اجمع كما في صه ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي صه ايض عبارات
الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه ولا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم
يكن المانعان الاولان واحدهما موجودا والا لم يكتف بالباقى فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع
الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيى الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس
لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق
الاحيا بسوق الماء مع الغرس او الزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ ملكها يكون بالاستيلاء عليها المباح له ذلك من الانفال وفي س ايض
ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احيا وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترطان بين
المحدد بمرز وشبهه واما الغرس فالظ اشتراط احد الثلثة مصيرا الى العرف لو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا الى اخره ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى في لك في الزرع بالمرز او المسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيه اشجار او مياه غالبة والا اعتبر عضدها
وقطعها ايض وفيه ما عرفت من عدم اعتبار المرز فاضرورة كون الموات المعطلة والمحية المهيأ للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكرى
الانهار ونحوه ولعله الى ما ذكرناه يرجع قول المص ولو غرس ارضا فنبتت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحيا وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها و
اصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات
لكن في لك في تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض
ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عليها وهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحيا محتجا بدلالة العرف عليه اما اعتبر غرس الاشجار
وبناتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيأ له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء
الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ
المص لم يعتبر الغرس في الاحيا بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحيا على ذلك بل ولا بكفاية احدها
وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها الاقوى عدم اشتراط الغرس مط وعدم الاكتفاء بكل واحد
من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع وان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد
احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقى كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقى ولا مستاجمة
ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع نبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر
من ذلك والمحصل ما ذكرناه وتبعه على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المص ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المص
من ارادة الجميع التهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم مانع غيره وح فلا فرق في صدق الاحيا بذلك بين الزرع

والغرض ان ما ذكره اخيراً فقد عرفت ان الظاهر عدم تحقق احيائها بما ذكره لكونها حينئذ فملكها انما يكون كملك غيرها من الانفال التي يجب له اذ قد ذكرنا سابقا انها
للامام وان كانت غير ميتة باعتبار انه اجمع الحاصل ارض التي لا رب لها والله العالم وكيف كان ففي المتن من فقهائنا الان اي شيخه الفقيه نجيب الدين بن نماره
من يجعل التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية لتحجره بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاده حقا في الجملة اجماعا والاحياء
كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وزاد في لك انه قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء
المجتلب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير
الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة
ومن هنا حمل في س كلامه على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالبا وتسقيها الغيوث غالبا فان فعل ذلك بها احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث
والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك ومنه يعلم ما في الزيادة التي سمعتها في لك
بل وكذا قوله فيها ايضا وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته
للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء في افادة
الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن ط وب ثم قال في الاول فان اجرها وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه
لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع
ما لا يملك ونحوه عن المهذب كذا ثر وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحياء وان اختلف مسماهما والله العالم ولو نزل منزلا فنصب فيه خيمة او بيت شعر
لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا يفيد اولوية له الى ان يرحل بل في كرة ومع صد انه يكون اولى
بما حواليه مما يحتاج اليه لناد ومرافق ولا يزاحم في الوادي الذي سرح فيه مواشيه الا ان يفضل واذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت اثار الفساطيط والخيم
وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من ثبوت الحريم بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع باعتبار منع كون مثله تحجيرا لعدم كونه شروعا
في احياء لعدم قصده وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل ما تسمعه في الطرف الثالث الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف
المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه وفي كرة كل رقبة
ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على
الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في لك ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو
ملكهم للمفتوحة عنوة وربما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق
ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا بما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس لغير المضر بالمارة
للاجماع الناس عليه في جميع الامصار كما في كرة ومع صد ولك وضة بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال
ووقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق له بذلك فيتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق
وح فما في المتن كقول الفاضل في د لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخلو من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح فقيل
لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضر بها كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال
وقيل بالمنع من ذلك كله ط والاول اشهر الى اخره وان كنا لم نعرف القول المزبور لاحد انما الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم بنوا
ضمان الواقف على الماشي به اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة وما فاو قالوا ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى
ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف ومقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا
فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه
كان الضمان على العاثر وانه هدر قلت قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه ينبع موجبا
لا مدخلية للجواز وعدمه فيه كما تعرفه في محله انتهى انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض ولعل السيرة
خصوصا في بعض الافراد تقتضي خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاجها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما
لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت باب داره الى الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع الاستطراق
اما اذا لم يكن كذلك بل كان مرفقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم
وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المحكي عنه
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وح فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة ثبوت الحق للسابق دونه اما لو قام قبل استيفاء
غرضه لحاجة ينوي معها العود فقيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل في
غيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل ففي مجمع ط وجملة من كتب الفاضل وس وغيرها بقاء حقه لفحوى ما ورد من ذلك في المسجد عن كرة انه احق به الى الليل لقول
الصادق ع قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه
او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقية الطريق للجالس باسبق

ووضع

ووضع الرحل ونحو ذلك ليست حقيقة التحجير التي تدخل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف بحمله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه ومن هنا صرح في الدروس بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره به وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد يناقش فيه بلفظ الحق والاحق في كلامهم بناء على انسباق المعنى الزائد على الظلم منه لكن يهون عند ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتبرة ومعلومية عدم استفادة للغير اسقاط تسلط ونحو على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس وبهذا المعنى ملاحظ فيه الاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عباراتهم بل لعله كذلك فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد والوقف ونحوهما باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والفرض قصورهما اجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرحوا فيه بالحق معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه فهو من الاحتياط للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو آثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك وح فلو اطاره الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلوة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على مجيئه او المتأخر عنه لا يرفع الاشتراك الاصلي في ذاته وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك كله يمكن ان يقال ان الاحقية تحصل ايضا ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وبحيث يصدق انه منه ح كدفعه حينئذ ظلم ولعله لذا اعتبر الرحل مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج لقضاء حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف ان شاء الله فتدبر جيدا والله العالم ثم انه حيث انه يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر بالمارة كما نص عليه غير واحد وعلى انه لا يجوز له بناء دكة بل في س ولا تسقيف وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى الاصل الجواز وفي لك وله ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به المارة اصلا فيتجه الجواز وفيهما ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن ط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه الذي عدها واحياها المحيي او بوقف الواقف او بتسبيل المسبل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم اثره من التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد له فلو بنى بعض ارض الطريق باجرة مثلا على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك باس وان كان مراده بذلك الاستبداد به لو اراد الجلوس عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه بنحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف لاستيفاء ذلك بثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق ح اختيار هذه القطعة للاستطراق بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم تكن مضرة بالمستطرق لوجود ما يصلح للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكده ومن ذلك استمرار الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان علم منها الجواز على وجه الكلية لا خصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم ولو جلس للبيع او الشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في التحرير وغيره وقال في المنع في عد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي د ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن فرض البحث فلا يصح استثناؤه لانه لا يتسبب ذكر الوجه والاقرب لاحتمال فيه ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على النصاب ما هو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان حكم الطريق على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في المسالك تبعا لما في شرح المختار المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مط لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمش التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرف لاحد من العامة والخاصة وقد نقل هو وغيره اجماع الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم التضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل المزبور لم نعرفه ايضا لاحد ان لم يكن المراد به ما اشرنا اليه من تضرر المارة وعدمه كما ان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى يحصل لا المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه ولو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ذلك ما في المتن والقواعد

والقوي عدمه من جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس الذي نسب القول فيه ببقاء حقه مع القيام ونية العود الى القيل ولم يشر الى
مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز او العدم ومن هنا كان الفاضل في التذكرة قال لو كان جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله
باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكي غير واحد عما هنا في المسئلة السابقة فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد قدمنا تحقيق
الحال في ذلك والله العالم ولو دفعه دافع ولو عدوانا فالمتجه انه احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر نعم في التذكرة عن الجويني
من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من
تعيين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته
وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وهو كما ترى مبني على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين
يتضررون بذلك ايضا وخصوصا من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب وان تفاوتوا بالاطلاق والتصريح عدا
الفاضل في التذكرة يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا ريب في انه هو الاولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذي استند اليه
الفاضل في التذكرة في كونه احق به الى الليل لا جابر له مع ان مقتضاه ان لم ينو العود بل وان نوى عدمه هذا وفي التذكرة ايضا انه حيث يختص الجالس بموضع
يختص ايضا بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين
اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه غير واحد ولكن الانصاف عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا
على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حق للسابق زائد على الظلم الذي ذكرناه سابقا وخصوصا بعد ما ذكرناه فيمن نصبت خيمته فلاحظ وتامل اللهم الا
ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه في يده وفي قبضته وفي تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك
هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من الوفاق ان الجالس بما هو
مفروض في غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذي ذكره سندا له يقتضيه في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته من كره قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هو خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا
يفتقر الى استثناء وفيه انه لا يستحيل فرض نية العود منه وحصوله في بعض الفروض اذ الكلام ان ينوي عوده تمام مقام مكثه في بقاء الحق اولا فيجري فيه
ما يجري في غيره نعم لا يجيء على كلام الجويني الذي جعل المدار على التضرر بمعرفة المكان فتم فان المقام في بعض الكتب غير نقي والله العالم والهادي و
كيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عندنا كما سمعته من كره وذلك
لان مورد الثلثة الموات لا ما تعلق به حق للمسلمين خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له يدا وتصرفا فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض
الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام الذي هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك يكون على
القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي هذا ولكن في كره يجوز ان يقطع انسانا الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس
فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع وبه فرق بينه وبين السابق الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد
عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يتضرر به المارة يبقى حكمه حكم الموات للامام عم يدفعه ان الطريق قد احيي طريقا
وتعلق به حق المستطرقين باجمعهم وان اتفق في بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظ عدم الفرق
في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع بانواعه فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك
والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل مجهول
به او لغيره ولا ريب في تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من وجه ونحوها واضح
الضعف وان احتمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كذلك هنا
لكنه كما ترى على انه ما ندري ماذا يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي يه ومحكي سر اذا لم
يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن
مسلم عن احدهما سئلته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك فيما اشترى فلا بأس وخبر عبد الله بن ابي امية سئل
ابا عبد الله عم عن دار يشتريها فيكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حدله فلا بأس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا
جابر له بل الظ تحقق الوهن واما الاول فانه وان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما سمعته عن الشيخ
والحلي من عدم التميز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جهالة المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع فيها لزاما مع عدم جهالته ولكن لم
يعلم بغصبه كان للمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون
الطريق مرفوضا واخذه باذن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدار الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة او ان
للحاكم المصالحة عنه مصلحة للمسلمين وبالجملة لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي والا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع
قلة العامل بل عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد فلا اشكال ولا خلاف في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به



مادام

ما دام جالساً فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في الك غيرها سواء كان جلوسه لصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء
ونحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلاً عن الاشتغال بامر اخر نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق
وهل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كقرائة القران وجهان اقويهما ذلك لكن لم اجده في كلام احد من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة
في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقاً رافعاً يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله غيره وان قام ناوياً للعود اليه فان كان رحله
باقياً فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في مع صد انه المش بل في محكي ط نفي الخلاف فيه قال
من سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة
بل ليس فيه نية العود كالارشاد و س ففي الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا فارق بطل حقه الا ان يكون رحله باقياً بل
في ضمنه هذا الشرط اي نية العود لم يذكره كثير وان كان لم نتحققه بل وبما مال اليه بعض مشايخنا لنفي الخلاف والمرسل المزبورين في ط المؤيدين
بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس تحجيراً ونفي الخلاف في الفرض غير
متحقق بل لعل عكسه كذلك فلا جابر للمرسل المزبور بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقوى الحكم
بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتماداً على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده
في المجيء وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعته ذلك لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان
وقصره لكن في الك عن كري تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضاً قال ولا باس به خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنب
موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي
سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقوى ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه فيجوز لغيره الوقوف
فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك لا للاحقية المزبورة وفي الك متصلاً
بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى
ان يوصل الى صاحبه جمعاً بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعاً قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه غير مرة من اصالة
الضمان مط لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقوى ان سقوط احقيته لا يقتضي جواز التصرف في ماله بعد ان كان وضعه بحق ولم يختص الصلوة
في الموضع المخصوص فتم جيداً والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لا خلاف في سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى
العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المتن قيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف
القائل ممن تقدمه نعم هو الفاضل في كره والشافعي في احد قوليه لاطلاق الخبر السابق الذي لا جابر له فيه بل الموهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير
ضرورة فلا ريب لا خلاف في سقوط حقه لكن في الك نسبته الى المش مشعراً بوجود الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض
المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في
الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد فيضر بفواتها كتضرره بفوات المتعاملين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقاً
من ان احداً من اصحابنا لم يقل بذلك فضلاً عن ان يكون هو المش كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه انما
ذكر ذلك الجويني كما عرفت الكلام فيه سابقاً وكذا الكلام في قوله متصلاً بما سمعت ظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرأ
عليه القران ويتعلم من الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله نعم سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق
خصوصاً في الجوامع الكبيرة لان لهم غرضاً في ذلك الموضع ليالفهم الناس فانه لم نجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين
يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعت ان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة
ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في كره بقول النبي ص اذا قام الى اخره وقول امير المؤمنين ع
سوق الى اخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم الضرورة مخصص معهما و
الوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة اذ هو كما ترى نسب الى المص الاول وصريح كلامه خلافه بل قد عرفت انه لم نعرفه قولاً لاحد من اصحابنا ومنه
يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظ الاصحاب عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل
الصلوة او في اثنائها لكن في س الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا ان يجد مكاناً مساوياً للاول او اولى منه وسقوطها في الاول محتجاً بانها
صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود
لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلاته كما هو واضح ثم ان ظ الاصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قيل
انه شيء من امتعته وان قل اما السبق بذلك فهل يوجب الاحقية او لا بد من وصوله اليه نفسه واستقراره عليه قد يظهر الثاني من المحكي عن الشهيد
انه حكى عن الفاضل في ير في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل في المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على نقله
رحله من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخلية في ثبوت

الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال بتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب في الثاني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه نعم لو كان كبيرا شاغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد احقية في المكان نحو التحجير وان كان جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك ايضا مما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا في الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه فيما لو استبق اثنان هنا مثلا الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم يتصف به الساكن وح فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا فصل وان لم يؤمر به نعم في س ويحتمل في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطهما الواقف لان موضع المدرسة ذلك اما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا لما قواه فيه ضرورة انه ان لم يشترطهما ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه ح عدم معارضة لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد والا كان الناس فيهما شرعا سواء نعم احتمل في ير جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالملك قال ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها فالوجود ما يجوز به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في مع صد قال ولو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج انتهى لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو امر اخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل لزمه الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها اهلها المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه من المستحق وكيف كان ففي كرة ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سواء ونحوه في لك وبعض اتباعها مع زيادة لفظ قطعا فيها لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان منع صدق كونه في يده وقبضته مع فرض عدم رحل له فيه ولان منافع الوقف العام لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا فالساكن ح ليس له الا حق الاستيفاء التدريجي بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يثبت له حق الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل والا لثبت ذلك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يقال بملاحظة ذلك للواقف وفيه تامل ومنع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدارس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص لا يستحقه اخر بمجرد وضعه من يده الحسية بخلاف المسجد والطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله تجشم والا فالموافق لما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الاعصار ان المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا مخصوصا او لم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع وانه احق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه و المنفعة المقصودة للواقف لملاحظة لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة وح فقد يقوى انه بعد ان كان المتعارف في العمل في ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الوقف مسجدا الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته بل قد يحتمل ان ذلك اذن شرعي باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فصار امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد بيت للعبادة بخلاف المدرسة فان المراد فيها السكنى غير مجد ضرورة ان التشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان وفي حال عدم قابليته لها نعم لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا تنافي صدق التشاغل فيها بها او للسيرة المستمرة على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه ح كما يشهد له ما سمعته منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا اي للسابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا ناويا للعود اليه قيل ولم نعرف القائل ممن تقدم هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه في يده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفت ومما ستعرف لا لصدق المفارقة التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التي مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في عد وع والجزم بذلك بل في ضة نسبته الى الاكثر لكن في كرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الف وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في لك قو ونحوه ضة بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مط وفي مع صد والظ ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط الاولوية ولو قصر الزمان

والخدام

جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد انه الاظهر فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان وعن [illegible] الاشكال في بقاء حقه حيث فرق العقد ونحوه عن الكفاية وفي من لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال الحق كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه قد جرى مجرى الملك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة كطلب صاحبه مهمة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويضه الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فاولى في فرع الاستحقاق وعدمه نعم يتجه تفويض اليه الامر مطلقا فلا اشكال الى ما اذا بقي رحله وفي عدم الاشكال فيه من انه قبيل وضع بحق سابق فينبغي الاولوية على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زالت فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في مع صد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي صه الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة لعذر اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقا بل هو صريح لك وصه وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك والمتجه ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لحبس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المنافاة للمنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف الا انه ليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية يستفاد منها الحال الذي ليس الا النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجية حتى الجبر بشهرة ونحوها في حال الشك لما عرفته من الاشكال والاضطراب ومن هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد ان لم يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب اذ من المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايضا الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم تنقيحها في مفروض المسألة الذي هو سقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومعه الا مع نية العود مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك وكذا الكلام مع الرحل فلا مناص حينئذ الا ما ذكرناه والله العالم والهادي

الطرف الرابع

في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وفي انه كما اجتمع من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها والظاهر رجوع ما في الكتاب من انها هي البقاع التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها اي التي لا [illegible] الى مؤنة كالملح والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هو [illegible] فالحكم [illegible] بعد ان كان هو المحجر ونحوه لاظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة [illegible] ايضا في كونها معدنا امكن القول بصحته فيما [illegible] ان لم يكن اجماعا على خلافه [illegible] في كلامهم وعليه فلا يختص بها المحجر الذي هو الشارع في الاحياء الذي عرفت سببيته وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة والمياه تردد من عموم الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابرهيم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي مرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام ومن حيث ان الناس مسلطون على اموالهم خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء وكذا الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير وقد عرفت انه لا يندرج فيه المعادن ولو لما ستسمع من ان الناس فيها شرع فلا وجه لاقطاعها وعن [illegible] قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن لكن في ذلك هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا التعبير رأي في الحكم بسبب خلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات [illegible] رثيه بها والجواب عنهما اولا قلت لعله هو من تغير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظ استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى الاحياء فلما اظهر للنبي صلى الله عليه وآله كون المعدن ظاهرا منع من اقطاعه فلا دلالة فيها الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث فلا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسألة كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب قد ذكرها العامة مبناه على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع على المصالح الواقعية وكونه معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره [illegible] اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم نعلم اقطاعا عرفا فانه لا يجوز ذلك ونحوه مما هو متوقف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له منها ظ اذ نوابهم عليهم السلام فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كقضاء والولاية على الاطفال ونحو ذلك لا نحو الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها بما سمعته من كونه [illegible]

سواء ولكن قد عرفت تحقيق الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال
نحو من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد ان كان الشيء مشتركا بين الجميع وسبق اليه احدهم فياخذ ح
بغيته وان زاد على ما يعتاد لمثله وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي ط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في
ضعفه لاطلاق الاحقية لكن في لك وعليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد
اولوية في الجملة والاصح الاول وفيه ان ما ذكره من التوجيه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من في لك ما ذكرناه لا مع وصول الامر الى حد
المضارة بالغير لعله الى ذلك يرجع ما في مع صد من التقييد بما اذا لم يضر مقيما كما ان مرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد
هو جواز الاخذ ولو زائدا على الحاجة ما لم يحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الاخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما
سابق فان امكن ان ياخذ كل منهما بغيته دفعة او تدريجا برضاهما فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذا فرض وفاء
المعدن بحاجتهما معا ولكنه ضيق عن اجتماعهما في الاخذ كما اومي اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في عد وغيرها فان تسابق
اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في د اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن ط وير فان تسابق اثنان قرع بينهما الامام
كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما اليه والا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان الوجه في ذلك
استواؤهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك وقد يناقش بمنع عدم امكان الاشتراك بعد استوائهما
في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن وعن الايضاح انه قواه وان كنا لم نتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه وانما هو
بعض وجوه الشافعية وفي كرة عن بعض علمائنا ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما نعم في س واللمعة ان تعذرت القسمة اقرع واليه يرجع ما في لك
من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من عدم قبول القسمة كونه واسعا لا كما في ضة من حيث
القلة ونحوها وح فيرجع الى ما اطنب فيه في مع صد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على
مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق والقرعة انما
هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان فليس
ببعيد القول بالقرعة ح فمن اخرجته اخذ حقه من المقسوم فتلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا
في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه اثم بظلمه ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم ياخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك
الا ما تقتضي القسمة استحقاقه اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظ انه يملكه بخلاف ما لو
ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيا بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في ضة
بل و لك ولكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب ولعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلنا
من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز
مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما ايجاد السبب الذي يحصل به الملك فلا طريق لترجيح احدهما على الاخر الا القرعة
لا القسمة الباقي على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرناه لا ازيد منه من تعلق حق
بالعين نفسها فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان وعدم الزيادة على
الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له ياخذ حقه من المقسوم واغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة او ما اخرجه ان لم يكن قابلا لها بنا
على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه الذي ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحق المزبور على الملك به بخلاف ما
لو كان المعدن او الماء زائدا على الحاجة فانه يملك الظالم وان اثم مع امكان ان يقال بسبقهما ملكا ايض مقدار حاجتهما او مقدار رمانيا لان منه
او غير ذلك بالجملة ذلك مجرد تخمين لا تطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فسره به في ضة
[illegible] ان قال اذا اقتضت البقاع على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان
المعدن واسعا او ضيقا فيملك ح من اخرجته القرعة ولا يشاركه الاخر بل المتجه ايض ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها
وان كان ظالما نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك به ما ملكه ونحو ذلك في ماء الفرات والغدير
ولعله لذا قال في الكفاية الاشهر انه اذا تغلب احدهما على الاخر اثم وفيه اشكال ولعله لما سمعته من تعلق الحق الذي لم يثبت كونه مانعا عن الملك بالسبب
بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته ولا هذا وعن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق لان
سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايض لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة
يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس المحترمة وهو امر اخر غير ما نحن فيه كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا وهو المفيد وسلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابرهيم وعن الشيخ ايض من يخص المعادن مط بالامام
فهي عنده ح من الانفال للخبر المزبور او لانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن الا بتمليك منه ولو صح تملكها بالاحيا
بعضهم فيما تصور حصوله فيها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره اوط على الكلام السابق ولكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر المزبور

بل لو من يحقق فان المشهور نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل قد يلوح من محكى ط و ثر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر
الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي
للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو
تجدد فيهما امكن ايضا الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض وشدة حاجة الناس الى بعضها على وجه يتوقف
عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلأ وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على الشاذ
الاخبار يوجب الخروج عن ذلك فما عن بعضهم من التفصيل فيها بين ما كان في مواتهم وبين غيره واضح الضعف من لم نعرفه في من نقل
وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فتوقف الاصابة منها على اذن في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصها في الارض
المملوكة له والاول يوافق فتواهم بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتأخرون على ان المعادن للناس شرع اما الاصالة
الاباحة واما الطعن في ان الموات للامام واما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف انه هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا
ثم انه قال في ذلك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف لان تملك مال الغير
يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وفيه ولا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه
حينئذ كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال لمن هي له ظاهرة او صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما فلا
محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها من اذنه له فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها
الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء الذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في
شيء من الثلاثة بل ولا اشكال ضرورة كون الارض من الموات الذي عرفت صحة الثلاثة فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها
بجنب المملحة كذلك ايضا فان كلا منهما جار على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل
والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث يكون كذلك والا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير او كانت على
وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه
في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل
حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل عن ط و ب ثر الاجماع على ذلك بل الظاهر ان الحكم كذلك سواء قلنا انها للامام او للناس لعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك
لو بملاحظة ما سمعته من فتوى الاصحاب فان احياء كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها اذ هو كالجوهر الكائن فيها
ويبلغه بحفرها وح فلو قهره ظالم واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام
اقطاعها قبل ان يملك بل ربما ظهر من كره الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا داخلا في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته وللخبر
السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من التعطيل
والتضييق على الناس مع انه قال في كره مقابلا لذلك وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد بل قيل انه ظ اطلاق ط او صريحه وظ اطلاق
الباقين وان كان قد يقال بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المص والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا
اهمل المحجر له بعض العمل اجبره الامام على اتمامه او الترك فان اعتذر بعذر ينتظر انظره ثم يلزم احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس
ذلك الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا اختار في ير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته
كما في مع صد لعدم الامد الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف
اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع فرض اشتراطه في مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه ضرورة
ان المقام كغيره والا فلا وجه له قطعا لعدم احتمال ما يخصه من بين افراد الاحياء وعلى كل حال فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا
لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا
قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري فيه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره
السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك مواتا
باحيائه ملك حريمه معه وهو مع فوق ذلك لعامر التي يرجع فيها الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن ط و
ب من انه اذا احيا المعدن فهو احق به وبمرافقه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما
ذكرناه في الموات قد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقى ونحو ذلك لكن في عد ولا يقتصر ملك المحيي على محل
النيل بل الحفرة التي حواليه تليق بحريمه يملكها ايضا وقيل ان مراده بها ما يريد ان يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في
ذلك ونحوه ما في لك واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه
مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب من جانب ذلك وحفر بئرا لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه

من لا يحتمال البيع وكذا ما في بئر وغيرها من حريم الملك معدنا فالملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه ان لم يجعل على ارادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر في ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه وما في ير من انه ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن محمول بقرينة التعليل وغيره ذلك من كلامه على ما اذا كان موضع الاخر حريما للاول والله العالم **فروع** بل فروع **الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط وثم الاعتراف به بل قيل ان ظ الاول بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما به حين احيائها اولا خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول فيهما لا يخفى ما فيه على الحالين من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن الكنز المدفون فيها الذي هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمحازات الظاهرة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا فظهر فيها معدن وكيف كان فلا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعدن في موات المملوك له بل وكذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين وان كان مقتضى ذلك كونه تابعا للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله الفرق بين ملك الامام والمسلمين وبين ملك المحيي المخصوص بل لا يتم ذلك الا بذلك فتم جيدا والله العالم **الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي المبسوط وعن التذكرة ويرانه غنيمة للغانمين لانه للمسلمين كالارض وعن الفخر انه قواه والكركي استظهره لكن في عدم الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول غير مندرج في الارض التي دلت الادلة انها للمسلمين ولعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون حينئذ على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها ومن انه جزء من الارض التي لا تنقل او مناسبتها في ذلك ولكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل ولا بعض ما ذكر للاول الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم **الثالث** لو قال رب المعدن لآخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي القواعد ومع صد ومحكي ط وكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك في الاول اما الثاني فقد تقدم في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحيا او بغيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو لك ففي محكي المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرجه فهو لصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الى اخره ونحوه عن ب بل عن كرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدن حال الهبة من المجهول فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله بانه اباحة تملك كما اومى اليه في محكي ير قال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى اخره وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صدر في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما اومى اليه في ير اللهم الا ان يمنع جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم **واما** الماء الذي هو احد المشتركات فالاصل الاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء في ثلثة النار والماء والكلاء والكاظمي ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في انية او مصنع او حوض او نحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري وان حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك وانما يفيد الاولوية لاطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة كما ان الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغيره ذلك من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تملك ذلك وبيعه وجريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها مع ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا اجد خلاف في التحجير المزبور وان كان هو وغيره واضح الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بمائها فلو ان احدا غلبه عليها وتم حفرها لم يملك مائها ولا كان لو حفرها غاصب في ملكه ابتداء فانه يملكه او يكون اولى لانه كالتوى ضرورة كون قبل الحفر ودعوى ملك الغاصب المثال وكونه احق لو حفر ابتداء في غاية الفساد كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد يتوقف ظهور الفائدة في ذلك بالنسبة للحريم لمن اراد حفر بئر اخرى في المباح المجاور ملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم واما ملك الماء فيبلوغه الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقوى ان الوجه فيه امكان دعوى انه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له وفحوى ما تسمعه من نصوص بيع الشرب وانه احياء للارض بالسراية على نحو ما سمعته في المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك وعن الشيخ في المبسوط بعد ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما السقي لزرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك بخبر ابن عباس الناس شركاء الى اخره وبخبر جابر عن النبي ص انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن ف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عنه ص من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفي لف حكايته ايضا عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد الثاني بها الاحراز فلا يكون مخالفا مع ان في الكتاب الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم له روح بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون احقيته بقدر حاجته كما هو ظ ما سمعته منه ثم قال فجوابه فيهما انفهو ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به ولا غيره من بعض

الا ما دلت هي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المباح النابعة على حسب ما
الارض الموات ومياه الغيوث والامطار المباحة فالناس في هذا شرع حتى لو دخل شيء منه في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر ووقع
في ملكهم لكن لعل الميل الى دخول الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اياه وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار
المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق خاصة بسند معتبر كما ستعرف ومادل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة او
احياء او نحو ذلك كما ان مادل منها على منع الفضل محمول على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع نهى
رسول الله ص عن بيع النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنى مسناة فتحمل الماء وتسقى به الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه ع نهى رسول الله ص عن النطاف والاربعاء قال في
النطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها قال يدعها لجاره
ولا يبيعه اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع وخصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يكون
له الشرب مع قوم من قناة لهم فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن
يسار وفي حسن الكاهلي او صحيحه سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه
بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم
فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم لا بأس وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط
وح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال
بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما
يستخلف فيه قبل تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لذا قال في [illegible] يباع كيلا ووزنا ومشاهدة
اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض ولا يقدح عدم معلومية
المتجدد التي يكفي فيها معرفتها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يسلم اليه كالاجتهاد في مقابلة
النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف اذ لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم
جواز البيع فتكون عاضدة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مساقة
لبيان ذلك وانما هي لبيان جواز بيعه بما يشاء يدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي اولاها لا يمكن
القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدته ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدد من الماء فان اقصاه ح
الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البايع لا بطلان البيع الذي مقتضى اطلاق الادلة صحته على وجه لم يثبت مثل ذلك مانعا له بل يمكن منع الشهرة
في مثل ذلك كما لا يخفى على من لاحظ وتامل واولى من ذلك نقله بالصلح او الهبة او غير ذلك مما هو اوسع دائرة من البيع والله العالم ثم ان ظ المتن تقييد
بقصد الملك في المباح دون الحفر في الملك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه لكن في ذلك بينهم من قيد التملك
لا احتياج اليه في ملكه وفي المباح لجعله علة لهما وهو متيم في المباح اما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة
وربما قيل بعدم تملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد وفيه منع كونه علة لهما بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي
عن صريح المبسوط والتذكرة بل قد يناقش في اصل اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال
اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال ان نظر المصنف الى الحفر المقصود به عدم التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد
بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن المنساق والمتيقن من الاطلاق المزبور والظ في تسبيب الاحياء الملك
عن غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتامل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك بل للانتفاع بها مادام في ذلك
المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين له بانه لا
ينقص عن التحجير ح لانتفاء التملك بعدم قصده للمحيي وح فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره
على ما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك
في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون مندرجا فيمن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم
فهو احق به فلا يكون كحق التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ
باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق ان لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته نعم عن موضع من كره لو حفر البئر ولم يقصد
التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في الشرب
للماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب بذله ايضا بعد ان كان له فيه حق نحو حق التحجير ضرورة كونه
ح كالمملوك بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته
لاطلاق ما دل على ان الناس فيه شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في كره ما سمعته بل منها ايضا ان الاقرب

الوجوب في غير الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا قيل في مثل العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وفيه ما عرفت ومن هنا قال
المصنف ولو قيل لا يجب بذل الزائد مطلقا مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت بدوة المخالف واما مع عدم قصد
التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى معلومية خلافه في ذلك شرعا يمكن منعها بناء على حصول الملك
بذلك وان لم يقصد الدوام كما سمعته سابقا في الاحياء الذي ما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من كلماتهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا
فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل الاعراض المزبور والا
كان مشكلا واولى منه بذلك ما لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم لو كان
كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد ونحو غيره من المباحات التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر
ان كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له فيه حق كحق التحجير ولكن
قد عرفت عدم الدليل عليه فالمتجه ان لم نقل بالملك فيها بالحفر الذي هو فرد من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد العدم ان يكون في ذلك كالسبق
الى المباح والله العالم **واما** ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والآبار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا ومن
اغترف منها شيئا باناء او حازه قاصدا لتملكه في حوض او مصنع فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر العادية
اذا طمت في ذهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها كما صرح به في عد وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحياء اما اذا كانت للمسلم فينبغي ان
يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد احياء المسلم لها ومنه ينقدح البحث في ملك حافر البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لها لما
عرفته من اشتراط الملك بان لا يتعلق به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايضا بناء على انه خارج من الاحياء الذي قد سمعت ظهور كلام الاصحاب
ان لم يكن صريحه ملكه للمحيي مطلقا اللهم الا ان يريد وامع احراز ما ذكروه سابقا من شروط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم
الملك ايضا بل تكون لهم ايضا ولكن لم اجد شيئا من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة لانه ينبغي ان يعلم
ان من اراد ان يسبل بئرا في ارض مملوكة للغير ان ينقل مقدارا وارضها اليه ليكون الماء له فيسبله وفي الارض المباحة يتوصل بملكها ثم يسبله والله العالم وهنا

مسائل الاولى ما يقبضه النهر المملوك ولو باحياء نهر من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في ط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى
السيل الى الارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وسابق اليه الا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي علي اعتبار عمل
ما يصلح لسده وفتحه في تملك الماء ولعله لتوقف صدق الحيازة التي هي فعل من افعال المكلف المقدور له فعلا او تركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة قصدها
بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين مثل السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولو بجعل آلة معدة لذلك وانما هو نحو شبكة مثلا
لصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت
ابا عبد الله ع عن بيع الكلاء اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء
فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل والى غيره من النصوص السابقة في القناة ونحو فاذا كان الحافر واحدا فلا بحث واما
اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه فكذلك لا بحث وان تعاسروا اقسم بينهم بالاجزاء
بان توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجه لا يكون
دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل منهم ساقية لثقوبه ويجعل الثقوب على اقلهم سهما فاذا كان لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث
سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي له النصف واثنان للذي له الثلث وواحد للذي له السدس وهكذا فيصنع كل منهم ح بمائه ما شاء ولو
بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون القسمة قسمة عدل بل الظاهر عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء
الآخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الآخر
نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء
المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه لانه
كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله العالم وكيف كان فعن الشيخ مع
التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي هي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل املاكهم فلو كان لبعضهم ح مائة جريب
من الارض وللآخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزء وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا قال المصنف
ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ستعرف انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق للقوانين الشرعية كما عرفت والله العالم ثم انه
قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض شيء من هذا النهر طغيانا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طاغيا بل صرح الفاضل
بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا الذي الملك لعدم حيازة منه له تقتضي
ملكه فهو بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية اذا استجد جماعة نهرا يملكونه فبالحفر يصيرون اولى به لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء ومجراه على وجه اذا اريد اجراء ما
فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء اولا بعد ان هيئاه له فان ذلك احياء وكان بينهم على قدر النفقة على العمل اذا كان قد استاجروا غيرهم على عمله فادوا

اجرتهم على السوية او التفاوت فانه يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة مساواتها للعمل ح والا فلو فرض تفاوتهما كما اذا كان اجير احدهم
ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفقا كان المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك لعدم
ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التفاوت في الملكية نعم هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء المحفور مشتركا اما
اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا ان يتراضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ما له في حفر الاخر بعد
مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر ح على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته
من الشيخ وكذا ما في عد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه في غيرها بل في محكي الحواشي عن الشهيد
ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجه اذا لم يكن لصعوبة الارض دخل
لتفاوت سعر الاجرة فان مرجعه ايض الى ما ذكرناه كما هو واضح والله العالم ولو كان الانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بحق ففي
النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضاء صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى
على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذا الرحى ويعطل هذه الرحى اله
ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف لا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة
تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها عليها واضحة المنع فلابد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته
كما عن ابن ادريس التصريح بتقييده بذلك جمعا بينه وبين القاعدة المزبورة المتعضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار و
الله العالم **المسألة الثالثة** اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يف لك النهر المباح مثلا او سيل الوادي لسقي ما عليه دفعة ووقع
في التقدم والتاخر تشاح بدأ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلقوا الماء اليه على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى
الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي ص قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخرى انه ص
قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون
بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير اسق و
احبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابرهيم عن الص ع الذي رواه المشايخ الثلثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من
اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل
من ذلك وكانه اليه اشار في ير قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل
الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله ص ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول
الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله محكي
ئر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الص ع قضى
رسول الله ص في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي
الحوائط ويفنى الماء الى ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط
وئر والغنية وغيرها نعم قيده الشهيد في س بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص
لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وان كان في اخر النهر لعموم من سبق
الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الرجحان لتقديم الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الا في من
احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المص كما ستعرف الا ان المحكي عن غيره عدم مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا
وكذا صرح ايض بانه لو سبق اثنان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا فوقه مواتا اخر كان للاول السقي ثم الثاني ثم الثالث الى غير ذلك
من كلماتهم التي تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور والله العالم ويبقى الكلام في خلو نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد
اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه مرسل ط و ئر بعد عمل الاكثر واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل
فقد نزله المحدث على قوة الوادي وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظمين الناتئين المتصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى
مبتدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتي في ظهر القدم يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع
وئر التي هي متون اخبار والا فالمتن التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي ص كان
متنزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ان ظ لك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا
استدل له بنصوص الكعب نعم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال في جملة لم افهم بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما
اذا اريد من الساق منتهاها او وسطه لكن فيه انه لا مجال لاحتمال ارادة منتهى الساق واوسطه لصدق اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو
وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا لقرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك وكذا ما فيه

الرياض

من انه لم يتضح الفرق اي على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير فرقا لم يكن معه التفصيل محسوسا بحيث كان يكون احدهما غير الاخر وعليه يبني التوجيه في دفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعه لم يرتفع الاختلاف لمخالفة الكعب على اي تفسير للساق على هذا التقدير الى الاخر فانه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول الى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص حينئذ عن العمل بمرسل الساق المعتضد بشهرة الاصحاب باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى في منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه وعلى كل حال فالظاهر بناء الاطلاق المزبور نصا وفتوى على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطا وعلوا ففي عدمه ومع صدق والاصل سقي كل على حدة ولعل لما في الكفاية من انهما لو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقي توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف فيها الماء كذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية قلت فدقيق باعتبار الغاية بجميع ما فيها وان استلزم الزيادة في بعضها نحو ما لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة الى المنحدرة نعم لو احتيج سقي الارض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادة فان الظاهر كون التحديد المزبور في النصوص مراعاة لها لا انه تحديد تعبدي حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثاني الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى الضرر والتغير بل ان لم يفضل لا شيء له بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه احق بمقدار حاجته بل لا حق للثاني الا بعده نعم لو تساويا في التحاذي عن يمين النهر وشماله فالذي صرح به الفاضل والشهيدان والكركي القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد المهاياة مع الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعل ترك غيرهما المهاياة باعتبار عدم لزومها عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه في المقام ما سمعته من السابق في المعدن الذي هو باق على الاباحة ايضا كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هنا القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له فاخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعته من الكركي وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة ان ذلك ليس الا لكونهما متساويين في الاحقية المزبورة الا باعتبار كونهما معا في فوهة النهر ولعله لعدم العلم بتقدم احدهما على الاخر ومع فرضه وجهله فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعا ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكروه هنا من القسمة ومع تعذرها فالقرعة في التقديم خاصة بعد فرض النقص عليهما وفرض تعذرها يكون لعدم تمكن كل منهما من ساقية تتصل الى ملكه او لغير ذلك قال في عد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما سقي من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الاخر له في الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ومعناه كما في مع صد ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم في السقي وليس له ان يسقي مقدار حاجته لانه يفسد زرع الاخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقي لهما ومقدار صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثاني قاصر عن تمام الاول لان المفروض ان الفاضل عن سقي الاول غير كاف في سقي الثاني فمقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزع على كل من المالك الاول والثاني فيسقي الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسل الى الثاني مثاله لو كان زمان السقي الاول الذي اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها والباقي ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا في ذلك بان كان زمان سقي الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التي لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية ايام فللاول ثلثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضت ثلثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثاني لتساويهما في اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى اخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة في القرعة بعد الحكم باستوائهما في السقي وجوابه ان فائدتها تقديم احدهما على الاخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة اقتضاء تساويهما في الاستحقاق قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين فيأخذ كل منهما نصيبه وان لم يكف لحاجته لا القرعة التي هي بعد تعذر القسمة لتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولا حاصل تساويهما في حق الاولوية التي لا ترجع الى حق في الماء نفسه فلا يتصور فيه القسمة على انه قد يفرض التشاح بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الاخر في تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر في المتسابقين الى المعدن فضلا عن المقام الذي هو من صورة التقدم في الاجتماع لا الاشتباه والله العالم ولو كانت ارض احدهم اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساو في القرب فيستحق جزءا من الماء اذ المعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان يستجد بناء رحى على النهر المزبور فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت اعلى من جميعهم لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي انتفاعهم ولو كان على النهر ارحية متعارضة فهي كالاملاك في تقديم ما كان منها مائلا الى الفوهة ان لم يكن غيرها السابق في الاحياء والله العالم

المسئلة الرابعة لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي الذي يتعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن فيه تضييق فلا منع لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذين هم اولى منه باحياء ارضهم الذي به استحقوا مرافقها والماء من اعظم المرافق فلا يستحق الا بعد الاستيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا وان كان الارض التي احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادي نعم لو لم يحتج احد منهم قسم له ما يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم الوجه في تقييد النص والفتوى سابقا لاني لم اجد خلافا فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وغيرهم لكن في المتن وفيه تردد ولم يجزم لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بحيث استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج السابق قبل اخذ النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق لسبب

الاحياء وقد شاركهم المتأخرون في ذلك كما يشاركهم من قبله السابق عليه وفي ذلك هذا الاحتمال متوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد
سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقاً ولا حق للاخر الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور
وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي كرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى
السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجاً بقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل الماء الى الاسفل
حتى تنتهي الاراضي وقوله عليه السلام في رواية الصادق عليه السلام ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث قلت قد يتوقف باختصاص تلك النصوص في الارسال مع استغناء الاول
والا فمع فرض حاجته فهو مقدم كما في اول الدور لاستمرار سبب التقديم وهو كونه في الفوهة مثلاً وح فيسقط الاحتمال المزبور الذي جعل وجهاً
للتردد ولذا لم نره لغيره ممن تقدمه او تأخر عنه ولعل الاحتمال الثاني هو انه لا يصلح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا
يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصاً اذا كان اقرب الى فوهته من غيره فهو مع انه بعيد عن العبارة واضح
الفساد منطبق على اصول العامة التي منها اعتبار امثال هذه الخرافات دون اصولنا ضرورة ان حقهم في النهر لا في الموات وعليهم ضبط الامر
على وجه لا يكون اشتباه فيما يأتي من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا
النهر الى حفر او اصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظ كونه كالنهر المملوك الذي صرح في عد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايض على حسب
استحقاقهم نعم قد تقدم في تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخفى ما فيه من نظر خصوصاً مع ملاحظة قاعدة
نفي الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهي عن ضياعه وعلى كل حال ففي عد في النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله
اي الذي هو في فم النهر ثم لا شيء عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك ولعل وجه الاول ان نفعه ينتهي بانتهاء ملكه
ولا ملك له فيما وراءه او ضره فيختص الباقون بمؤنة ما بقي على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب
فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافي ذلك انتهاء حق الادنى عند ارضه فانما
ان يجب عليه حصته من المؤنة في الجميع او لا يجب شيء لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر
الى ملكه على ذلك اما مصرف الفاضل عن الجميع الذي يعود نفعه اليهم اجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه وعليه يحفر اول النهر
او فرض عدم ضرر ولا نفع له فيه اتجه عدم التزامه بشيء اللهم الا ان يقال باعتبار الشركة معه فيستحق الثاني عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه
التقسيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل في ملكه ولعل من ذلك يظهر لك وجه التشريك باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكاً الا انه من حريم
ملكه لانه مصب لمائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا حكي عن الشهيد في الحواشي اختياره لكن في مع صد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع
لانتهاء الاستحقاق في الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك المزبور يوجب عليه ذلك كما اوجب عليه في مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرض
ان وضع شركته معهم الى الحد المزبور وانه لا مدخل له بعده في شيء اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتأمل جيداً والله
العالم ثم انه لا يتوهم من اطلاق الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم اجبار احد الشريكين الاخر على العمارة باعتبار منافاة
الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب اتجه الاجبار واحتمال منعه
على كل واجب واضح الضعف لان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان احدهم غائباً وتولى امره الحاكم مثلا او
غير ذلك لا اللزوم الذي يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه وح فاذا امتنع ففي مع صد كان للحاكم
التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى غير الامور المتعددة فكان له اجباره
في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذ المدار على دفع ضرر
الشريك والله العالم **المسئلة الخامسة** التي قد ذكرها المص في فع ولكن لا تعلق لها في هذا الكتاب وهي ما رواه الشيخ في التهذيب
في باب بيع الغرر في الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد اعلمه من مضى
من آبائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه
يجيء لها رب ابداً قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها في يده فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم
يبيعها على هذا واليه اشار في يع اذا كان الانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكاً وانما كانت للغير ولم يعرف المالك
لم يجز له بيعها بل ينبغي له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انها اذا كان الامر على ما ذكر
في هذا الحديث فالوجه في ذلك فكيف يجوز له تركها في يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله
سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة
عنوة فهذا وجه تأويل في الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء وفيه اولا منع كونها من اللقطة
ضرورة تعاقب الايدي فيها على التصرف المحمول على الوجه الصحيح شرعاً وكونها لغيرهم اعم من كونها غصباً او نحوه ولذا قال الفاضل بعد
ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيداً من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اي الآثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون
الدار ليست له كونها غصباً بل جاز ان تكون عارية وهو الظ اذ تصرف المسلم انما يبنى في الظ على المشروع وان كان هو غيره ففي ايض وفي

النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غيرها للثالث اذ لا اثر مع ذلك كله لابد من تنزيل البيع فيه على بيع الآثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله
على حق السكنى الذي يقتضيه تعاقب الايدي بعد عدم منافاة اعتراف كونها للغير لجهالة وجوه المالك نعم قد يظهر من قوله (ع) لا احب شرائها جواز بيع الرقبة ولكن على
الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك الاستيذان منه (ع) في البيع باعتبار كونها مجهول المالك فاجابه (ع) بذلك لعدم اطمينان الراوي لوصول الحد
الياس بقوله ولا اظن يجيئها احد ما لبيع السكنى المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها بما ينقل مثلها انه لم يحمل على الآثار التي لربها فلا باس به ولعل تنزيل الخبر المزبور
عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوة او فاسمعته من المصنف والغرض انه لا ينبغي الجرأة على مخالفة القواعد الشرعية بالخبر
المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام (ع) من قوله عبد صالح فيه وان كان المتعارف منه الكاظم (ع) لكن بغير هذه الرواية ووجوده في باب يعلم كونها من الرجوع بل من المحتمل
كونها من الكاتب والله العالم بحقيقة الحال ويتلوه

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

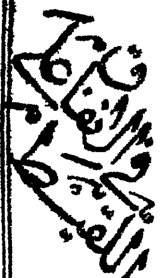
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الى قيام يوم الدين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص
على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة بل عن الازهري ان التحريك عليه عامة اهل العلم بل عن الازهري انه قول جميع اهل اللغة
وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمعت الرواة على رواية خبر زيد الجهني بالتحريك لكن مع ذلك كله ففي كره عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما
هو في كل ما كان على وزن فعلة نحو همزة ولمزة وغيرهما ومن الغريب اختياره في التنقيح مع انه قد نقل عن الازهري عن الليث السكون ولم اسمعه لغيره بل عن بعضهم
عد السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في انتهاب الغارات وغيرها فلعبت بها السنتهم اهتماما بالتخفيف
فحذفوا الهاء تارة وقالوا لقاط والالف اخرى فقالوا لقطة فلو اسكن مع ذلك اجحف بالكلمة اعلالا وهو مفقود في فصيح الكلام وان كان هو كما ترى
من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على نقل الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال
فهي لغة وعرفا المال الا ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الآدمي المحترم ومنهم من خصها بالاول وافرد للقيط كتابا آخر واما احتمال انها حقيقة
شرعية للاعم فهو واضح الضعف والاطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه والاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين
التي ستمر عليك جملة منها في الاثناء كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي (ص) فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة
فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فاقها
تشرب الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الصادق (ع) قال جاء رجل الى النبي (ص) فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او
للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد وخرقة وغير ذلك و
الاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان واما حيوان او غيرهما
ولكل من الثلاثة احكام تخصه فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا وان كانا بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروحا
فترجع الاسماء الثلاثة الى الاسمين باعتبار حاليه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد **الاول** في اللقيط و
هو كما في قع وعد وكرة وغيرها كل صبي ضايع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه المنساق من
اللقيط الطفل الذي يؤخذ مرميا وفي القاموس … وفي المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ وربما
كان هو المراد بما في محكي حواشي الشهيد اللقيط … او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها نحو ما سمعته
من النصوص بل المجنون كان … وبعض متأخري المتأخرين بل لعل العرف ايضا يساعد عليه ووجوب حفظه عن
التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت به حكم الالتقاط بل يكفي فيه ايصاله الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره بنصب من يحفظه فاصالة عدم
جريان حكم الالتقاط بحاله او في زيادة المجنون في تعريف المصنف كما في لك في غير محله نعم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص باللقيطة
في مقابل … لكن … ان قول المصنف ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط
الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة … كما لا ريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه ثم في التقاط المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان
مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا للصريح الفاضل والشهيدين و
الكركي وظاهر محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضروراته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضايعا ومرميا ومنبوذا
بل لعل اطلاق الالتقاط على يوسف (ع) اقوى شاهد على ذلك ضرورة انه كان مميزا يشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في الجب بل
لعل منه ينقدح النظر في استثناء الكركي وثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للحلي عن المبسوط بل مال اليه في التحرير لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان
كالبالغ في حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي به ينقطع اصالة عدم جواز التقاطه ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز
الالتقاط بل في كثرة المفروغية من وجوبه كفاية وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف وانما الكلام في مشروعية اصل الالتقاط وقال الصادق (ع) في خبر
زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر محمد بن مسلم المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه
النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعنه ايضا في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر (ع) المنبوذ

حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سألت ابا عبد الله عم عن اللقيطة فقال لا تباع
ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفي صحيح ابن مسلم او حسنه سألت ابا جعفر عم عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص
الدالة بفحواها على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضايعا ولا كافل له بل لعل ظ ما في بعضها من بقائه على حكم
الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من شاء يقتضي ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبر فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق
لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبي الى الحد المزبور لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء و
الاستدامة وهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضايعا في جواز التقاطه لكن في الروضة المص احترز بالضايع عن غير المنبوذ فان لم
يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع لانه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضايع على غير
المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكانه اخذه مما في كرة قال وقولنا ضايع نريد به المنبوذ فان غير المنبوذ
يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما فاذا فقدا قام القاضي مقامهما اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمي لقيطا نعم يختص حفظه بالقاضي
وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته في كتب اهل اللغة الا ان العرف
يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذوه والنصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه
فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي الروضة ايض وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه
ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ونحو الاحتراز
بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله قلت لعل الثاني
اولى لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على الملتقط
وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد
في الحواشي ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم
للطفل المنبوذ في شارع او مسجد ونحوهما ضايعا وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مؤيدا انش
تع والله العالم و كيف كان فلو كان له اي الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في الك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم
كونه لقيطا ح ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه لتعلق
الحكم به باخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظ المص التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل في التعريف المزبور الا انهم
اختلفت عباراتهم في تادية ذلك ففي المتن والك ما عرفت وفي ير كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي د واللمعة ترك الام وزيادة الوصي وفي
س بجبر الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه في ضه مع زيادة الوصي وفي محكي المبسوط ان التربية والحضانة ولاية وكفالة لانفاق
وذلك لا يكون الا للوالد او الجد او الوصي او امين الحاكم وفي كرة قولنا لا كافل له نريد ان لا اب له ولا جد للاب ولا من يقوم مقامهما فالملتقط ممن هو
في حضانته احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي عد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي س
ولو كان له اب وان علا او ام وان تصاعدت او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي كرة وشرط الاولى في اللقيط الصغر وانتفاء الاب او الجد والملتقط الى غير ذلك
من العبارات التي لا تخلو من تشويش وايهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل عد الوصي مع عدم
المال للولد ممن له الحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيدا فانه لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا واولى من
ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطا عند الكافل الشرعي وهو كما ترى ومن ذلك كله
يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا
عبارة كرة التي تنبه في مجمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن
القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد للاب ... ح ان الجد للام من الحاضنين ايض وان لم يكن وليا بل الاصل في الحضانة
للام التي تركها بعضهم هنا والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا
ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز ... ما دل على جواز التقاط كل مال ضايع صامت او ناطق وخصوص الصحيح
الاتي فهو ح لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص الثاني التي هي صريحة فيما لا يشمله فليس ح الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى
وجود حكمة مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه خلافا للمحكي عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل وفحوى ما ورد في منع التقاط البعير
من عدم الخوف عليه وفيه مع انه غير تام في مثل الكبير الذي لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل وتصور ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم
الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي اشير اليها في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل
فرجها لمن لقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الخ او الصريح في جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى
كبرت عنده ولكن لم يخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايض كما ان الاستدلال على المختار
بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في ضه ينبغي القطع بالجواز مع ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي

له احكام مخصوصة بذلك والا فنصوص دالة ابق كثيرة فالعمدة ح ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور ومنه تستفاد اولوية مشروعية الالتقاط
في الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايض وخيرة الفاضل والشهيد في المتن العكس للعلة
المزبورة لكنه واضح الضعف دعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضايعا يدفعها خروجها عن محل البحث لما قد ذكرنا من ان البحث فيما تحقق فيه
وصف الضياع كما انه فيه بعد تحقق كونه مملوكا نفرض ما يدل على ذلك والعلم به نعم لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام في
تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المص لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه العدم مط كالفاضل في د وفي ير ويجوز اخذ الابق لمن وجده
فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه
لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل ظاهره الحكم في الكبير خاصة بل صرح في عد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن ظ وقواه في لك
لكن قد يقوى ان ظ نفي المحل في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مط كما صرح به في س ولا باس به مقيدا
لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شمولها للمفروض وعدم انسياقها في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين الصغير
والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور بالتقاط الكبير والصغير حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن الغريب احتمال بعض تملكه من غير تعريف كالضالة نحو ودة علاه
دليل عليه يخرج به عن الاصل وقول الصادق عليهما السلم في صحيح زرارة في لقيطة لحدث فقال حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد مملوك لكن من الزنا
فامسك او بع ان احببت هو مملوك لك لا دلالة فيه على اللقيط المملوك وانما هو دال على ملك ولد الزنا من المملوك وهو غير ما نحن فيه والله العالم ثم
على كل حال فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حين تكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا
خلاف ولا اشكال وكذا لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه رجع في النفقة اذا تعذر
عليه استيفاؤها من المالك للصحيح المزبور الظاهر في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له
صار امينا شرعيا الى ان في لك اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او
يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان تستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما
على بيعه جملة وح يتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي
هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بلا داع اللهم الا ان يكون ما تسمعه
الت في العبد لنا على انه قد يناقش في ولايته على البيع للجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظ من بعضهم ان من
تعذر الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه امكان منع جواز بيعه اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في ذمة العبد
بل هو من جملة ديون المولى والله العالم وان اعترف المولى بعتقه ففي عد الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعد قبل البيع ولعله
لعموم اقرار العقلاء وحق الانفاق ثابت في ذمة المولى لا في ذمة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه ح اقرارا
في حق الغير بل وكذا لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال الانفاق حر كما صرح به في مع صد ولكن لا
يخ من نظر بل لا يخ منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كك وان كان هو الاقوى كما اوضحناه في رجوع الوكيل على الاذن اذا بان انه
انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لاتلاف المال فتم والله العالم هذا وفي س ليس للسيد مطالبته بثمنه بعد الاعتراف بعتقه الا ان يكون
العتق بعد ذلك ولو ادعى رقه وصدقه اللقيط المدعي فالاقرب القبول اذا كان اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر
في ذلك والله العالم **المقصد الثاني** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف اجده في الاولين بين العامة والخاصة بل ولا
اشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون ولو ادوارا حال جنونه وما في كره لو كان المجنون يعتوره
ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق والصبي يمكن حمله على ارادة ان للحاكم اخذه لانه مخصوص به لا لكان مطالبا بدليله
كما هو واضح وعدم صدق المنبوذ عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لا ينافي صدق اللقيط والله العالم بل ولا الحرية على المش بل لم اتحقق فيه
خلافا وان اقتصر المص على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظ الاجماع على ذلك بل في مع صد نفي الريب فيه
للاصل ولانه لا يقدر على شيء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه ورد في التقاطه المال انه وابن اللقطة وهو مشغول بخدمة سيده واللقطة
محتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه ولا في الصحة مع الاجازة ايض نعم في تر
ولكن فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كون الولاية للعبد بعد رفع الحجر عنه بالاذن
بل لعله اقوى والصدق بالادلة مع كونه مأذونا لا نائبا عن السيد وعلى كل حال لا يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين
كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ولو مجردا بعضه وام الولد لما عرفت من ايهاية المبعض بعد عدم لزوم الاشكال كما في مع صد وغيره
لكن وان كان قد ينافش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه هذا كله في الالتقاط اما الانفاد فواجب عليهم بلا خلاف ولا اشكال الا ان ذلك
لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به في س وغيرها وح فلمن كان له اهلية الالتقاط انتزاعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظ المتن وغيره
بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا
عليه فيه فيندرج في اطلاق الادلة لكن في عد وس استقرب ما في كره الحجر قال لانه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي مع صد انه لا يخ

من قوة قلت لا ينبغي التأمل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي ان فرض وجود مال له لم يمكن
منه ولا من الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر على الطفل بالتفريق المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاط الفاسق بناء على
استلزام سفهها الفسق لحرمة التبذير وستعرف الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل و
القائل الشيخ وجميع من تأخر عنه نعم يشترط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا وان اشعر ما عن التحرير هنا ان للشافعي
بالتردد فيه بل ومنه تسري الى تلميذه الاذى ومن الغريب ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد ضرورة عدم معرفة من اطلق هنا
وانما هو كذلك في المال والفرق بينهما في كمال الوضوح لوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير
واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان ظ التنقيح ايضا اتحاد المقامين وهو غفلة نعم ما عن الكركي في حاشية
الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين او المسلمين والا كان
مخالفا للاجماع بل قد يناقش في اشتراطه ايضا على التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذي هو دليل المنع في الاول في
المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون
مسلما واضحة المنع لعدم عامل بها دل عليها على هذا الوجه بل ظ حكمهم باسلام الطفل بالتبعية يقتضي خلافه وربما ردت باقتضائها المنع
من التقاط ولد الكافر وفيه ان التبعية شرعا محققة بالفراش الشرعي لان لكل قوم نكاحا فالاولى ردها بما ذكرناه واما التعليل الثاني
فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ عدم امن المخادعة لا يمنع من ذلك وان ورد نحوه في تزويج العارفة غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكمة
لا علة وهل الخلاف في مذاهب المسلمين يقضي بمنع التقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لا اجد فيه تصريحا ولكنه محتمل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت
من ان احتمال التخدع حكمة لا علة والا لمنع في الفسق الذي مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه بل لم نعرف القائل بخلافه الذي اشار
اليه المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا ما يحكى عن ظ مع
ان المحكي عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لا ينتزع وفاقا لصريح
جماعة وظ اخرين بل في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير انضمام بل اخاليه خلافا لبعضهم مع انه لم
نتحقق البعض المزبور واذا الشيخ قد سمعت ما حكي عنه وان كان هو انسب منه اذ لا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط
كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل لذلك يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السيرة مضافا الى اطلاق الادلة الذي لا
يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاختصاص بما عرفت على وجه لا يقدح فيه عدم عموم في الادلة لضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذي
هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء آخر حتى ضم يد اخرى معه ويؤيد ذلك كله بعد الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو
محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كرة من
الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب لا فبريد المال اليه بعد التعريف كان بيت المال فهان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستظهار بنصب
الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس وكونه حرا لا يؤمن عليها لامكان تولية مراعاته او استعماله في الامور التي يخشى منها التلف
او يسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه لا حاصل له اذ هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو فرض عدم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على الكافر
ليس اولى من ائتمان المسلم على المسلم فان كلا منهم ولي لصنفه نعم لو علم من قرائن الاحوال او ظن ظنا معتدا به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جنديا من اهل
الفساد ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا يرد فيه شيء من ذلك وان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في
محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه ايضا لا دليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا راى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما
في المسالك دعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق
الادلة الذي يمكن دعوى ندرة العادل معه والله العالم ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به فقيل والقائل
الشيخ في ط وان كنا لم نتحققه ونص على **الثاني** ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا
للفاضلين والكركي وثاني الشهيدين بل وط اولهما ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذي لا يقيد بالاعتبار المزبور مع انه
يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلد بعيد فالاطلاق له بوجه بحاله ولا معارض له والاعتبارات تناسب مذاق العامة والا فلا منع على
اصولنا العمل بالاطلاق المزبور بمقتضى جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطانه بلدا غير بلد الالتقاط بل وقطر غير قطره وجواز الالتقاط منه
الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا لصيرورة الملتقط وليا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه بشيء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه كتحتم ثبوت
وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر لمستنده وح فما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان
امينا ظاهرا وباطنا ترك في يده وان كان امينا في الظ منع منه ولا يترك في يده لانه يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في مع صد ذلك
ايضا غير انه ابدل الامين بالعدل لا يخلو من نظر ضرورة اقتضاء السيرة واطلاق الادلة تبعية اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه من له حضانة
من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط وكرة وغيرهما حتى الكركي الذي لم يشترط العدالة في لقط
منشئ السفر او المسافر مثلا ولو مع ارادة التوجه الى مقصد للمسافر اليه ولو كان قطرا غير قطر الالتقاط فضلا عن كونه بلدا غير بلده مضافا

الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً والى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم و ولاء اللقيط للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في ك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص السابقة وحصر الولاء في المعتق بقوله عم انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به وجوباً مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتأخرين وما في فقرتيه من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب كما انه المراد مما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت وان حكي عن احد وجهي الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد لما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقاً فنفقته على سيده او يكون حراً له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض فان بان انه حر لا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه اكثر كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره في ظ الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط دفع الامر اليه لم اجد به تصريحاً ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن سلطان كذلك ولم يوجد من ينفق عليه من الزكوة او ما اعد لمثله او ما كان يصح صرفه فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايضاً ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن على المش كما في ك قال وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب لكن في المتن فيه تردد وفي ك مما ذكر ومن اصالة عدم الوجوب لامكان تأديه بالاقتراض عليه والرجوع به مع قدرته وفي س وتوقف المحقق هنا ضعيف قلت لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين تبرعاً ولو فرضاً كما حكاه في مع صد عن كرة بل في مع صد هو ظ فان الواجب على الكفاية رفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتب انفاقه على التعذر اللهم الا ان يقال انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد رجي وجود متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق بقصد الرجوع قبل اليأس كما جزم به في مع صد الا انه كما ترى مناف لظ كلماتهم خصوصاً عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في ارادة التبرع بل ما حكاه عن كرة لم نتحققه وان حكاه في اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل قال فيها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين فحصل الغرض به وان منعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال وانفق عليه وهو قول للشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب دفعه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقاً او يكون له مال قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى ان قال ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا او تعذر التوزيع يضرب بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق منهم فعله وهو كما ترى ظ في اختياره الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التي اشار اليها في س قال لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق عليه رفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضاً وربما احتمل ذلك جمعاً بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد ومى اليه الشيخ في ط ويتوجه على قول المحقق باستحباب الرجوع ويؤيده ان من يطعم الغير في المخمصة يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه بما سبق اخذ منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة للترتيب المزبور ومن عدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم القول بغير دليل وكثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافاً الى ظهور كثير منها ان لم يكن صريحه في كونها على مذاق العامة كمقاتلة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على الغريب الذي لم تجب عليه الا من حيث الصلة فلا تكون ديناً الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا هذا كله ان اريد وجوب الانفاق على الوجه المزبور وحينئذ فما ذكره في س من ضعف التردد فيه في محله ضرورة اقتضاء عدمه وجوبه تلف النفس المحترمة وان اريد به البذل التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم دليل يقتضي وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على الوجه الذي سمعته في كتاب النكاح لكن عليه ينبغي تقييد رجوع انفاق الملتقط بما ينفقه بما اذا لم يتمكن من المتبرع والا وجب لانه من المسلمين ولم نجد في كلام احد منهم اشارة الى ذلك وهو من جملة الغبار في كلامهم مضافاً الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة بالمسلمين فاذا لم يجز له الانفاق الذي يرجع به اذ لا يعلم ارادة المسلمين اجمعهم او بعضهم في خصوص القرية والبلد او مط بل فيه شيء آخر وهو انه مع فرض وجوب ذلك عليهم يتجه اجبار الامام لهم لو امتنعوا بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من ك اشد غباراً حيث لم يبين الحال ان الواجب على المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض فان كلامه مختلف في ذلك وان تبعه عليه في ض وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان ثم بالمسلمين الا على دعوى وجوب ذلك تبرعاً عليهم وهما معاً محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس اعم من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذا لم يعتبر في المقنعة ونه بل بلفظ ينبغي مشعراً بالندب قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطاً فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى



الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين في النفقة فان لم يوجد من يعينه على ذلك
انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه الى آخره وبعين هذه العبارة عبر في التذكرة وفي الوسيلة اذا التقط حرا صغيرا
رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم يجد انفق هو عليه ان لم يعنه احد فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه
لم يرجع بشيء اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق للضرورة جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم في
تادية هذا المعنى في غاية التشويش فان عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان نعم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط
بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان وغيره لانه يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس ولانه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق
التبرعي وعلى فرضه كانوا مطالبين بدليله بل ظاهر خبر المدائني وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى
سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدل على وجوب الانفاق التبرعي على احد وهذا هو التحقيق في المسألة والله العالم
والهادي وكيف كان فقد قالوا انه ربما على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع
بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوجوب
ذلك عليه لكن لا على وجه المجانية بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية بل الضرورة على عدم الرجوع
مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئا منهما فقاعدة اليد والاتلاف واطلاق الخبرين يقتضي بجواز رجوعه ايض بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها
من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان قصرت العبارة والله العالم هذا وفي لك لو انفق عليه غير الملتقط بنية الرجوع فكذلك
على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكانه اخذه مما في جامع المقاصد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا
لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضا وهو مبني على ما ذكره
سابقا من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من لك الظ في ارادة الانفاق التبرعي وح يمكن ان يريد
ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان الظ عدم اعتبار
الاشهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف اثبات ذلك من دون يمين عليه خلافا للمحكي عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم
الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في جامع المقاصد من ان ذلك اي الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستيذان
والا تعين اذ هو كما ترى ايض وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو انفق مع الامكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع هو لم يرجع بل قد عرفت كونه في
الاخير من القطعيات اما الاول فانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد نسبته الى غيره وفتوى الاصحاب يضعف الاعتماد عليه ثم ان ظ
الفاضل في عد ابان التفصيل المزبور بتمامه في العبد الملتقط بل في جامع المقاصد انه هو مقتضى كلامهم الظ او صريح في نفقة الحر لا العبد الذي هو مال
كالدابة التي يمكن الانفاق عليها منها كما ستسمعه له في الجملة ما تقدم في الوديعة والله العالم ثم ان ظ الخبر المدائني كون النفقة صدقة مع الاعسار
الا اني لم اجد عاملا به فيمكن ان يراد به جواز جعل ذلك صدقة لا انه يكون كذلك قهرا او يراد به جواز احتسابه صدقة اي زكوة من سهم الفقراء او
الغارمين كما صرح به في عد لكن في جامع المقاصد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما
يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك
في سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة لضرورة جواز
احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه احد اموال المالك والفرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من تأمل فيما ذكرناه هناك وهنا
يظهر له النظر فيما فيه ايض قال ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين
ضرورة امكان الاحتساب عليه ايض بعد ان كان مديونا والله العالم والهادي

المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل المسألة الاولى

قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في لك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايض الى معظم الاصحاب بل في غيره
نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول انه لا امر به في الندب والا لزم كثرة الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص
وفي الثاني منع كون الالتقاط كك مط على ان البحث في التقاطه لا في حفظه عن التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله من ذلك
قال المص هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في لك وغيرها وربما نوقش
بعدم تحقق صدق اللقيط لكون الطفل في محل التلف منه يظهر الاشكال في الاول ايض ولكن فيه انه يمكن حصوله في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم قد يناقش بان الكلام
في الالتقاط من حيث كونه كك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه ح مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورة فالتحقيق وجوبه
في صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا ح ولكن لا بأس برجحانه
للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلا فقد
يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه الى القاضي الذي هو ولي
مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه الاتمام للنهي عن ابطال العمل ومن منع ذلك على وجه
الكلية والاية قدمنا في كتاب الصلوة عدم سوقها لبيان ذلك نعم استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب خلافا للفاضل

فكذا لا يجوز للاصل المقطوع بما عرفت فلانه ولي الضائع وهو ثم يجد لانه الملتقط عليه والله العالم **المسألة الثانية** اللقيط يحكم بحريته
يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا
اجد فيه خلافا بيننا ممن تعرض له بل عن ط نفي فيه ورح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه ثم زال بريح او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد
تحته او فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط
قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا
سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي
والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر واحتمال الاستناد في الملك الى يد لو اوضع على وجه
يقتضي كونه ملكا له مدفوع بما منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال البذل له ضمانا ثم ذلك اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذلك والا كان
محلا للنظر واولى من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبه الذي قال المصنف فيه تردد اشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان وفي
محكي المبسوط ولعل ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يدان
يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته وبتصرفه وهذا ليس باحدهما والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له
مثل الامتعة بين يدي العطار والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها في اول كلامه كالمصنف ولا ريب في الحكم
بان الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له فكذا هنا خصوصا مع انضمام قرينة اخرى الى ذلك كما لو وجد رقعة معه او في ثيابه فيها ان
ذلك له بل عن الفاضل في كره انه استقرب الحكم بانه له معها لانها في الدلالة على ذلك اقوى من الوضع تحته بل وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين
تحته وفي ك الاقوى عدم الحكم به له بذلك لا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك
الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة
انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصا
ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فانا نجوز العمل بالامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن له
معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا بل قال ايضا لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت
في المتاع لو كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقهما معا الشهيد في س قال ولا يقضى بما قاربه مما لا يد له عليه ولا هو يحكم يده الا ان تكون هناك
امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها قوي قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الامارات بعد ان لم
يكن صاحب يد يحكم بها له تعبدا ودعوى اثبات اليد والملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على ان دعوى المدعي بعد فرض
ثبوت اليد والملك بنحو ذلك لا تجدي ولا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المنحصر طريقها الآن بالكتابات
كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر لك البحث لو كان اللقيط على دكة مثلا
وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا اوضح وان لم يتضح لنا وجه الاوضحية مما كان بين يديه وفي جنبه اللهم الا ان يفرض كون الدكة
لا في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة فانه لا يخص ذلك بل هو كذلك فيما تقدمه ايضا كما هو واضح واما الكنز تحت الارض الملقى
عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناء على ما عرفت ولو كان الصبي مميزا فادعى ان ما فيه
وبين يديه او الكنز الذي تحته او على الدكة ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات
السابقة يقبل هنا مثل ذلك هذا وفي عد نفقته في ماله وهو ما او قف على اللقطاء او وهب لهم او اوصي لهم ويقبله القاضي ونحوه في س وفي التحرير ما وقف عليه
او اوصى له به وقبله الحاكم او وهب لكن في كره ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه لعمومه كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء
او الوصية لهم قال بعض الشافعية او وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين قال آخرون يجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز
الوقف ح يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم ومن هنا قال في مع صد ما ذكره في كره حق هو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد
وان اراد المعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا قلت قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع
من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان فيه منع التشبيه المزبور وبعد ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة والاصل يقتضي
الحكم بعد الشك ان لم يكن الظن او القطع بعدم تناول اطلاقها لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود الظاهرة في غير الفرض
نعم لو كان مال موصى به مثلا للتجارة به لهم او نماء وقف كان صح لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك بخلاف تمليك الجهة ابتداء
ويمكن حمل عبارة الفاضل في عد وغيره على ارادة اباحة الصرف للقطاء من الهبة والله العالم **المسألة الثالثة** لا يجب عندنا الاشهاد
عند اخذ اللقيط كما في مع صد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في لك هذا موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة
فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح وهو كما ترى في جهة
الشبه وفي حكم المشبه به نعم في س ومع صد ولك انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف
في اللقيط ولا باس به بعد التسامح به بل في الاخير وتاكد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر ولا باس به ايضا لما عرفت واذا شهد فليشهد

على اللقيط والله تعالى العالم **المسألة الرابعة** إذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم بلا خلاف أجده فيه بين من
تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن الأول منهم بل في الكفاية هو المعروف من مذهبهم لأنه لا ولاية له في ماله للأصل وغيره وإن
كان له حضانته وتربيته ح فإن بادر وأنفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد أيضاً لأنه تصرف في مال الغير لا لضرورة لأن الفرض إمكان الاستئذان
من الحاكم الذي هو الولي ومن هنا لو لم تكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم ووكيله جاز الإنفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح به أيضاً لتحقق الضرورة
ح لكن قد بينا فيما تقدم فيما ذكروه سابقاً في الأولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه ح مراعاة تعذرهم كالحاكم وإن
كان الملتقط منهم اتجه هذا وفي عد ولا يفتقر في احتفاظه أي المال إلى الإذن وفيه منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال ودعوى تنزيل
ذلك على ولاية التصرف دون الحفظ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه فكان أولى من الحاكم لا ترجع إلى حاصل ينطبق على
أصولنا ومن هنا قال في كرة الأقرب عندنا أن الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج إلى إذن الحاكم لأن إثبات اليد على المال إنما يكون بولاية
إما خاصة أو عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا أوجبنا الرجوع إلى الحاكم في الإنفاق والله العالم

المسألة الخامسة

الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم نظراً إلى الاحتمال وإن بعد تغليباً لحكم الإسلام الذي يعلو ولا
يعلى عليه وإن لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا إن وجد في دار الحرب ولا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لأن الإسلام إما أن يحصل مباشرة أو تبعاً
فالأول من البالغ العاقل بأن يظهره بالشهادتين إن لم يكن أخرس وإلا فبالإشارة المفهمة وما عن خلاف الشيخ من الحكم بإسلام المراهق فإن ارتد بعد ذلك
حكم بارتداده وإن لم يتب قتل بل في س أنه قريب مناف لمعلومية اعتبار البلوغ في التكليف نصاً وفتوى وسلب عبارته وفعله قبله إلا ما خرج بالدليل كوصيته
وما أرسله في الخلاف عن رواية أصحابنا أن الصبي إذا بلغ عشراً أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل
أعرض عنه الأصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر عنه لسانه فإما شاكراً
وإما كفوراً مضافاً إلى إجمال دلالته وأما قبول إسلام علي ع قبل البلوغ فهو من خواصه وخواص أولاده المعصومين وأمثالهم كيحيى وعيسى والحجة
صاحب الأمر وجعلني الله فداه ومن الغريب ما في مجمع البرهان من أن الحكم بإسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا إله إلا الله محمد رسول الله فهو مسلم
وقاتلوهم حتى يقولوا لا إله إلا الله وأمثاله كثيرة وأنهم إذا قدروا على الاستدلال وفهموا أدلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب
المعرفة والنظر يمكن أن يجب عليهم ذلك لأن دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الأدلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن أن يجب ذلك
وإذا وجب صح كما أنه يلزم من صحته وجوبه ثم حكي عن بعض العلماء التصريح بأن الواجبات الأصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية
والظاهر أن ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع إذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصاً وفتوى من رفع
القلم عن الصبي حتى يبلغ ولعلنا نقول بلزوم الإقرار عليه مع فرض وصوله إلى الواقع إلا أن ذلك لا ينافي عدم جريان الأحكام عليه ليس فيه تخصيص للدليل
العقلي كما هو واضح والله العالم نعم جزم الفاضل والكركي بأنه يفرق بينه وبين أبويه وجوباً مخافة الاستزلال لا يصح أن وجوب المتبوع لا يمنع من تطرق لعله دليلاً عليه
وعلى كل حال فغير المميز والمجنون لا إسلام لهما إلا بالتبعية التي تحصل بإسلام الأب أصالة كمسلم يتزوج بكتابية مثلاً فإن ولدها منه مسلم بلا خلاف كما عن ط و
عارضاً كما إذا أسلم الأب وهو حمل وولد منفصل فإنه يتبع الأب أيضاً بلا خلاف كما عن ط أيضاً وفي الخبر عن علي ع إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده
دعي إلى الإسلام فإن أبى قتل مضافاً إلى السيرة القطعية في أولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ بل عن ط أيضاً إجماع الفرقة على إسلام الحمل أو الولد
بإسلام الأم مضافاً إلى قوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان بل الظاهر عدم الفرق في التبعية المزبورة بين إسلام الأب وإسلام الجد وإن علا والجدة للأب أو
الأم مع فرض عدم وجود الأقرب أما معه فقد يستشكل فيه الفاضل وولده والأقوى فيها التبعية تغليباً للإسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حياة الأقرب وموته
وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل التبعية مع موت الأقرب لا ينافيها أحقية الأبوين من غيرهما من الأجداد والجدات في بعض الأحوال ويحصل أيضاً
بالسبي للطفل منفرداً عن أبويه كما عن الإسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار على إجراء حكم المسلم عليه
حياً وميتاً في طهارته وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون إسلامه فهو ح طاهر وإن لم يكن محكوماً بإسلامه بل مقتضى بقاء تبعيته
لأبويه أنه كان وإن كان محكوماً بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجتزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك أيضاً نعم لو كان معه أحد أبويه الكافرين
لم يحكم بإسلامه بلا خلاف أجده فيه للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعيته للسابي حينئذ فالمحكي عن أحمد بن حنبل ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي
عن أحد وجهي الشافعية من الحكم بإسلام مسبي الذمي الذي لا حظ له في الإسلام وإن كان في داره أو باعه من مسلم وإن ملكه له طرأ عليه وهو كافر فإن مجرد
ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في الجهاد ويحصل أيضاً بتبعية الدار التي تعرض لها المصنف هنا خاصة لتعذر مدخلية غيرها
في اللقيط دار الإسلام الذي لا خلاف بين الأصحاب في الحكم بإسلام لقيطها والمراد بها كما في س ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون بها كافر إلا معاهداً فلقيطها
حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحداً وأما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فإن
علم فيها مسلم فهي كدار الإسلام وإلا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفياً نفسه غير كاف في إسلام اللقيط وأما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها أحكام الكفار فلا
يكون فيها مسلم إلا مسالماً ولقيطها محكوم بكفره ورقه إلا أن يكون فيها مسلم ولو كان تاجراً إذا كان مقيماً وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً ولا يكفي
المارة من المسلمين وفي محكي ط دار الإسلام على ثلاثة أضرب بلد بني في الإسلام ولم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم بإسلامه وإن جاز أن يكون لذمي
لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه الثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون وأخذوها صلحاً وأقروهم على ما كانوا عليه على أن يؤدوا الجزية فإن وجد فيها لقيط

نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر الثالث دار كانت للمسلمين
وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان
وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى ويدخلها التجار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه
والآخر الحكم بكفره وفي كره جعل دار الاسلام دارين وهما القسمان الاولان الثاني اللذان في ط وجعل الثالث المذكور اخيرا في ط دار كفر فدار الاسلام
عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث تبعية الدار وهي المراد بها في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم
يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحد تاجرا واسيرا وفي مع صد ان المراد بدار الاسلام في عبارة
الكتاب ما ادرجها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن ير تعريفها بما سمعت قال انه اضبط وفي لك بعد ان ذكر ما في س وكره قال و
ظ هذا التعريف ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان شيء المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا
يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار
الاسلام ودار الكفر وان جعلها في ير وغيره العنوان لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء
بدار الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام حينئذ الا بارادة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد
عرفت التصريح في ير باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب لتربيه للاسلام ولو بوجود واحد اسير او محبوس في بلاد الكفر يمكن
كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المارين المستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي
هو اولى من المحبوسين وما ذكره الذي هو عام الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي
ايضا عدم تولده من المسلم ولا اصل آخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل
بمقتضاها ولذا اوله بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان المشهور يقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم
في النصوص بالحرية فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان تناولها البعض الافراد المذكورة في كلامهم محل شك او منع فلم يبق الا الاجماع ان تم على سائر ما
ذكروه ولعله محل شك في المحبوس في مطمورة مثلا او بقي ان ليس له التكلم قوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب على معنى ما
يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشي من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم لعدم الانجبار فيه فتأمل
جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س ومحكي كره والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن ط من ان الاقوى انه لا يقتل
بل يفزع ويهدد ويتوعد حكمنا باسلامه فقد رجع الى الاسلام الى آخره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس الا لانها امارة ظنية تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء آخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين
او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن في عد التردد في ذلك ولعله لما عرفت ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم
كفر بعد اسلامه فيندرج في تعريف المرتد بل في ير الجزم بانه مرتد يستتاب فان امتنع قتل بل نفى البعد في مع صد عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته
واجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة وفيه منع الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا
ضرورة عدم صدقه عليه لغة بل وشرعا فالتحقيق عدم جريان حكم المرتد عليه والله العالم **المسئلة السادسة** عاقلة اللقيط عندنا كما
في كره ولك الامام ع الذي هو وارث من لا وارث له قولا واحدا اذا لم يظهر له نسب ولم يكبر فيتولى احدا على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للمحكي عن العامة من
ان عاقلته بيت المال لان ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين ايماء الى ذلك قال في المقنعة فان لم يتول احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان
ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في ية وفي محكي ط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال وجعله في بيت
المال لمصالح المسلمين فعل وان كان خطأ فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفي محكي ف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا
فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتهما بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها
عليهم وعن الشيخ في ط انه قال اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت ويؤيد ذلك اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا
وارث له للامام ع كالاتفاق والنصوص على انه من الانفال بل عن ف بعد فاصلة يسيرة ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء
لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي
هو عاقلته فان الذي يعقله هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطأ ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطأ بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال
احدا ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله كجنايته على المال عمدا او خطأ فان لم
يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ع ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه
هو الوارث له مالا وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى المجني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف
قال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط الذي جني
على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل يؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة
ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير بعد وجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ المحض ولا يتيسر بل لا يخلو [illegible]

المنافي للمصلحة كما في حقوقه التي هي كذلك فاما للاكثر كما في ذلك في العمد للعفو ولاية بل لعل تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية بلا عذر وفيه منع ايضا للعفو الولاية وفي عد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص كما فرض بذلك الى ما عن المبسوط قال فاما اذا كان الوارث احدا مثل من قتلت امه وقد طلقها ابوه فالقود له وحده فليس للامام ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي الناب او الحاكم فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعتهما معا للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعند الم ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة فيما اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان له العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والعفو معه اذا كان على جهة اسقاط الحق يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور وانه كان ان دفع المال بعنوان الاسقاط وقبضه الولي كذلك لا شاهد لهما بل الشواهد على خلافهما وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس اللهم عند ناحيه لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا الى مدة يتحقق فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه ملك الدية فضلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له بل في ير لو بلغ فاسد العقل يولي الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك ايضا لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضي فالمتجه ان للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله للعفو والولاية والله العالم وكيف كان فلا يولي شيئا من ذلك في المقام للملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو اتفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك لعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان ما تقدم من تبعية الدار في الاسلام وانما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فلا اجد فيه خلافا بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر وروينا ذلك عن علي عليه السلام مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل ضرورة احتياج الرقية الى سبب مقتضي لاصل عدمه بل عن كرة اذا التقط في دار الحرب لا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال علماؤنا انه يكون رقا وفيه ان علماءنا يقولون باسترقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا لا انه رق بدونه نعم هو كافر تبعا للدار بعد الاسلام عملا يقتضي التغلب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو ظاهر كلامهم في المسألة لكن في عد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فحينئذ تجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال وان وجه بانتفاء شرط القصاص وان فارط الدم لا يستدرك فيجب فيها رعاية الاحتياط ونحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته شرعا على وجه تجري عليه المناكح المطلوب فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها وعلى فرض الخطاء فهو على بيت المال لانه من خطأ الاحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في ذلك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره من الاشكال وان قيل انه نشأ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو الشبهة المفروض كونها في عمله او الدية فلا مانع منها فهو حينئذ استيفاء القصاص منه في الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها لاحتمل ايضا دية ذمي اذ الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما نوقش ايضا بانه للقاتل ان يقول ان الواقع لا يخرج من رقية او حرية فلا بد من احديهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما رضي بالقصاص فقهره على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين لانحصار الواقع فيهما وكذا يمنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والآخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم بالقصاص وان كان في بعضها ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في

المسألة السابعة التي هي اذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في ذلك للعموم مقتضيه ولا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ فيها قولان احدهما في محكي ف لا حد وتبعه عليه المص في محكي الكتاب والفاضل في محكي ير وآف وعد ولقطتها والاصبهاني في المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرؤ بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين والثاني في محكي ط في الحد ولقطة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة ير وكرة ود والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير انه اشبه باصول المذهب وقواعده نعم عليه اليمين كما صرح به في ير ولعله ظ غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحد بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بنفسها دعوى الرقية ولا يلزم من ذلك كون الاحتمال نفسه موردا ودعوى للحد ودشبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك حتى مع الدعوى التي لم يعلم بطلانها لانه لم

من اثباتها وبما يأتي في ذلك مزيد تحقيق في الحدود ان شاء الله وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحد والتي ورد فيها الدرء بالشبهة ولعله الى ذلك اشار الفاضل في عد بقوله تقابل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حرّ يده تقابلا ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن ذمن المعلوم انقطاع اصل البراءة بقاعدة الحرية لا مقابلته له الا ان يقال ان المراد من ذلك تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تأدية ذلك بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سرايته قصاص الطرف الى النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انك رق ليثبت نصف الحد عليه وقال المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسألة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه ثم تفسير عبارة عد بذلك مع ان قاذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم **المسألة الثامنة** يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل في محكي ط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله فاسباله الحكم على اصحابنا الحكم الشارع عليه بالحرية وفيه ان حكمه ع بذلك لا ينافي جريان حكم الاقرار المستفاد من قوله اقرار العقلاء مضافا الى قوله الناس كلهم على الحرية الا من اقر على نفسه بالعبودية بل في عد الفاضل وايضاح ولده ومع صد ان الاقرب القبول لو اقر ولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شئ ثم اقر به لآخر خلافا للمحكي عن ط وكره من عدم القبول لمنافاته الحكم الاول بحريته التي ترتب عليه احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه متأكد لاصل الحرية بالاقرار المزبور وصار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن ط ايضا من انه لو اقر بالعبودية لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لآخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانها لزيد ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ورده لا يقتضي الحرية بل كون الرقبة ليست له قيل ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل اذ ربما لم يكن عالما بالحال ونحو ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في كره وير ومع صد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار تحقيق المسألة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير فمع البينة يكون كالتصرف الواقع من العبد بغير اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا ونكحت زوجا ثم اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل او من المسمى والعشر او نصفه على الخلاف في المسألة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد حق الزوج وفيه نظر او منع وفي لك حيث حكم برقها على احد الوجوه في بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية فالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي مما في يده او لا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخفى ما فيه من نظر في الجملة والله العالم **المسألة التاسعة** اذا ادعى اجنبي او الملتقط عنده بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح ومع صد الاجماع عليه هو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله ع في القوي والمرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار بل قيل لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة من عدم اللحوق بالكافر والعبد للحكم باسلامه وحريته بدعواه انه يلحق بهما في النسب خاصة دونهما مطلقا او الا مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم باسلامه فلا حضانة لهما كما ستعرف هذا وفي محكي ف وط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان وقضية اطلاق اقرار شيء والكتاب والنافع ود وكره ويره واللمعة وغيرها بل عن ظ الاول الاجماع على ذلك للعمومين من المرسل المنجبر من ادعتها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا اقرارهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مطلقا الذي مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المص ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي وثاني الشهيدين وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك الا انه لا تلازم بينه وبينهما خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك او القول به كما احتمله بعض منا بل في الروضة انه الاقوى لدعوى التلازم وهو واضح الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واسترقه الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم لعكس والمحكوم بكفره مع اسلام الاب بل في بحكم بحريته ايضا مع فرض عدم احتمال التصور استرقاقه لعدم كاتبائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول واحتمال القول بان الحكم باسلامه تبعا باعتبار انه مجهول النسب اما الان فقد علم يدفعه منع تناوله لما دل على تبعية الابوين في الحال المزبور ولا اقل من الشك فيبقى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الشهرة والتلازم ثم لا يمكن كونه مسلما وان كان ابوه كافرا لاسلام الجد والام وغيرهما مما يكون به مسلما كما انه يمكن حريته لاطلاق الادلة

وان كان ابوه كافرا بمجرد اقراره مثلا فاتضح ان الحاق نسبه به من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال اسلام احد اجداده ولو حكما كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهريا لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله ولا اقل من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في ط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته والا حكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في عد وير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت وكذا [illegible] الاولى والله العالم ويلحق بذلك احكام النزاع وهي مسائل خمس **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف كما في عد وس وجامع المقاصد ولك بل يحكى عن ط معللا له في الجامع بان الظاهر يساعد الملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقبل قول اللقيط في نفي الزائد وزاد في لك ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كان ذلك داعيا الى الاضرار به او بان ينفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا لا ولاية للملتقط في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف امانته على ثبوت الاذن او تعذر الحاكم وبمجرد دعواه الاذن او التعذر لا يحكم في ثبوت امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من ولايته لفحوى النصوص المزبورة ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار لا يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده لانا نقول هو لا يكون نزاعا الا بارادة شغل ذمة اللقيط به والا فلا نزاع اللهم الا ان يقال انه مع فرض ثبوت وقوعه بيمينه الاصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح الفساد لان الاصل البراءة ومن هنا يتجه فرض المقام بعد معلومية ائتمان الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان القول قوله في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظاهر ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة اليه ايضا لانه امين وولي اليه يرجع ما في مع صد قال وما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها اشتد باليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في لك ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى آخر ما سمعته من جامع المقاصد وظاهره انه اخذه منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد يقال بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة براءة ذمة المنفق اذا لم يقر بالتفريط او فرض موته او جنونه لانه امين والاصل في تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتماله اذا فرض عدم دعوى منه بموت او جنون ومن ذلك كله ظهر ان المسألة غير منقحة في كلامهم حتى قول المصنف فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظاهر ارادته ان تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزيادة وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتياد الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله الا ان يعلم التفريط والله العالم وبما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان له اي الملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه امين سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط نعم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان ضامنا عليه وان انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير له بعنوان انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان للقيط مال اولا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه وتركه لا لعذر وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور والله العالم **المسألة الثانية** لو تشاح ملتقطان فلم يترك احدهما للاخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخر اقرع بينهما اذ الفرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة واحدة وفي التناوب اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك مما يضر على الطفل مضافا الى تضررهما ومن هنا قال الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن كرة ان الاشتراك متعسر او متعذر اجتماعا او مهاياة الى آخره وتبعه في لك قال والتشريك بينهما في الحضانة بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعسر وان تهايئا قطع الفة الطفل فيشق عليه الى آخره فلم يبق الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك فيهما او خيرة التخيير بل احتمل القرعة فيه ايضا لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما فيها فلا اشكال كي يقرع وكفالة مريم انما كانت لشرع لا لحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسير قول الفاضل في عد فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من الترديد التخيير ضرورة كون القرعة للاشكال ومع التشريك لا اشكال فلا معنى للتخيير ولعل الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المص ولا ريب في كونه متجها مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معا مكلفان بذلك ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها على الطفل بان يجعلاه في مكان واحد ويتعاهدانه ويحسنان تربيته وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع

الحاضن احدهما لا اسما وتشاحا اتجهت القرعة كما انه لو فرض تعدد حضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل بل في احتمال القرعة والا
فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر حقه من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل
في التذكرة الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما قبلها
يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الآخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان
ملك الحضانة لا يتحد بهما بخلاف ما بعدها فانه بها يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاها ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لآخر ورضاهما وهو
مناف لمقتضى الاصول بل وحضانة الرحم التي لا اشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله على وجه
يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال ومنع قبلها ايضا حصولا بعدها فنحو ما ذكروه من التعليل
بالاشتراك في الحق قبلها او الفرض انه حق تكليفي ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل اطلاق
كلامهم جواز ترك احدهما للآخر مبني في ما ذكروه من احتمال الاشتراك واما على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل
اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه ومع الثبوت كلا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد
لما ذكرناه من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه الايكال نحو حضانة الرحم وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب
قال بعد قول المصنف ولو ترك احدهما الى آخره ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا
لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي عد ولو ترك احدهما
للآخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او واحدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمسافر
والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف في

المسألة الثالثة

التي هي عين سابقتها وانما اعادها للبيان عدم الفرق بين الملتقطين مع
تساويهما وعدمه فيه اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لصلاحيته وتشاحا فيه اقرع بينهما
ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او واحدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا وفرض بقائه
عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك بعد كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط جاء فيه
احتمال تغليب المسلم فيحكم باسلام اللقيط تبعا للسابي فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فالوجه في عدم الترجيح بشيء من هذه الامور اطلاق الادلة المقتضي لتساويهما في الحق المزبور على
كل حال مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في عد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فقد يقدم البلدي على القروي والقروي
على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة ولو ترك احدهما للآخر ما سمعته
سابقا عنهما ومراده على الظاهر انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الآخر وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب لا انهما ازدحما
على ارادة التقاطه فالنظر وعدم الترجيح في ذلك كما عن الايضاح والحواشي بل في كرة ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف
يوجب تخصيصه به دون الآخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر وجزم بالترجيح بما سمعته في عد وزاد
تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد بل عن الكركي موافقته ايضا
على تقديم معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار واما الباقون فالاصح
عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتأثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن في التفضيل
بتقديم الامين على الفاسق وانه حكي عن قوم تقديم الاكبر مع التساوي في الامانة فان تساويا في اللبث اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي
على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي ممن لم رحلة قرية فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان
ولم يرجح وفي س وانما تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط محكوما بكفره في احتمال والحر على
العبد والعدل على الفاسق على الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر وظاهر العدالة
على المستور والاعدل على الانقص نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على
الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عدا ما عرفت عن مثل
هذه الامور التي لم يصل العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها اصلاح للطفل على وجه تقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول
العقلية وينتزع من بعض بحثه الحق فيه بل مقتضى ذلك حينئذ مع الاستقلال الجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور
المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب منه بل فتح هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الانثى في التقاط الانثى بل
الصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط ذي الشرف والعز والوقار ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا
من نصوص اهل العصمة الذين كل ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح الذي ادعي فيه هذه الاوصاف الاتحاد في الالتقاط الموجب للحق
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو وصفه احدهما اي المتنازعين فيه اي اللقيط بعلامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في عد ومع صدق ذلك
لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوت الولاية عليه لعدم ثبوت اعتباره في النسب ايضا خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في تر احتمال الحكم به كاللقطة

الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال او الولاية بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالالتقاط فذكر احدهما وصفا فيه دلالة
الاستظهار به على خصمه وفرض المسألة الشافعية بفرض تحقق اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية ح لذكر الوصف قطعا ولعل
مقصود المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط فح فلو كان في يد احدهما رجح على الاخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما
اقرع كما اذا اقاما بينتين وتساويا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه وكانه الى ما ذكرنا اشار في ير قال ولو اختلفا في سبق
الالتقاط حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال
ان يسلمه الحاكم الى من يشاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا فيه كشامة في جسده لم يكن له كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة
ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا اقرع ولو كانت في يد احدهما عليه واقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرناه
والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة
اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان اليد فيه اثر بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في محكي كتاب القضاء
لو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن الفخر والاصبهاني تقييده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الاخير لا ترجيح في يد
الالتقاط قطعا وفي س اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح ببنوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم
يكن هناك بينة على انه لقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا
يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك كان مقدما على الاخر لثبوت نسبه شرعا فيكون
الاخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في ط يرجح
المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيد الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فيتجه التوقف او ترجيح الكافر او الرق
كما في س ويشكل الترجيح كما في ط بل عن الاردبيلي الميل الى ترجيح المسلم والحر مط وعن ابي علي ترجيح الحر ان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه به بنسبه و
اقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن فيه تردد بل عن ف وكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي مع صد انه الظ سواء كان الالتقاط
في دار الكفر او الاسلام وفي لك الا الاظهر عدم الترجيح مط الا ان يحكم بكفره ووقع على تقديره الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور ترجيح
بل عن لف ان المش عدم الترجيح مط ولعله اخذها مما ذكره في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان بشبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا
مسلمين او احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط وبه صحيح الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو
الظ وقاعدة التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت
النسب المستند الى الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته
مع امكانهما وان حكم بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايض تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك بأس ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق
تساويهما وان اطنب في الايضاح ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى
العار في العبودية وحفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل ابتداء ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض واتجه الالحاق بهما لامكان
حصوله منهما عن نكاح ولو قال الرجل انه ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت امرأة اخرى انه ابني فهو ابن الرجل ولا ترجح دعوى الزوجة وهو
كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة المأخوذ والاخذ والحكم
اما الاول فهو كل حيوان مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضايع في الفلاة عرفا اذ لا غير الضايع عند اخذه ولا يد لملتقط فعلا عليه الا ما ستعرف ويسمى الحيوان
المأخوذ ضالة ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن ف نسبته ذلك الى روايات اصحابنا وفي كرة نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي محكي ئر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا يأخذ الضالة الا الضالون وفي
الصحيح في الضالة اما احب ان امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا يأوي الضالة الا ضال وفي اخر ضالة المؤمن حرق جهنم اي لهبها وفي الخبر
ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الصامت لانه يفهم منها بفحواها
ايض ما نحن فيه بل ربما استدل ايض بما ورد من ان الضالة لا يأكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من
ذلك وان زاد في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعريض بفعلها للاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب
ما اراده الشارع بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان لجهله ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن بحيث يده كما ذكرناه في المباحث
السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه
وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت وكذلك وما ابعد ما بينه وبين الشيخين في عز ويه من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في س ولكن لا يبعد
ارادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلاميهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة لا بحيث يتحقق التلف اذا لم يلتقطه فانه ح طلق
بلا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول دليل الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها فالعقل
ح يقضي بعدمها ولا ينافيه قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظ منه

الترغيب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرفها اكلتها بعد التعريف تكون لك وان عرفته فقد حفظت مال اخيك
المؤمن وان لم تأخذها اكلها الذئب او اخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا
في مفازة او في خراب في عمران وعن ابي علي لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له دون ان يوجب على نفسه بحبسها اذا عرف صاحبها ولكن لا
يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله ع متصلا بالخبر المزبور وما
احب ان امسها للمعنى المذكور والمقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ايضا فتأمل وكيف كان فالاشهاد مستحب لما فيه من التحرز عن الطمع
وعما لا يؤمن من تجدده على الملتقط من هوى او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب خلافا للبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من التعدد المتوقف عليه ما عرفت دون شهادة الواحد ان
كان في الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به منا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتأخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله كذلك بل في غاية المراد ذلك صريحا فقال وقع
الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد في كلاء سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضاه ان احدهما كاف في عدم
الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة او كان
صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في الكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الاول كدعوى الاجماع في ضح عليهما معا ولقوله ع فيما
تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم وابراهيم عن الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله ص اني وجدت شاة فقال رسول الله ص
هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله ص اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال سئل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال
للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على ان مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف لامتناعه عن
السباع واستقامته للرعي عدم التعرض له لان العادة جرت بطلب المالك له حيث يفقده وح فقد يقال ان وجه التفصيل المزبور مضافا الى ما سمعته
من نفي البأس فيه وغيره ولعل الظاهر وفحوى قوله ع كرشه الخ ان ذلك المصلحة للمالك فمع فرض كونه فاقد الامرين لا يكون له مصلحة خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا
كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير
كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بناء على ارادة
ما يشمل الضايع من المال في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص المتروك الذي هو غير موضوع اللقطة خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من ابرازها
متروكة ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها لخوف ونحوه او انها ضايعة منه او نحو ان موردها وان كان المعرض عنه الا ان المفهوم منه كون
المدار على مطلق المتروكية على الوجه المزبور وعدمه الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض واللقطة لمعلومية الفرق بينهما وبين ما
قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظ لفظ تركه وح فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسيب
وكونه كالمباح ومنه يعلم ح صحة نفي سببها بالاباء لانسيها من التسبب او ح يكون الضالة المجهودة في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضلول فيكون
وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحو ما يظهر منه ذلك مع ملاحظة ما في بعض النصوص السابقة الذي يمكن دعوى انسياق نحو هذا في المجهود
المفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا وظاهرها اعتبار الامرين معا وهو مخالف لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه
ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل في ضمنه لا يجوز اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ
المالك قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقدير يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد
الاحسان ولعله كذلك للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن
يزيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين ع يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فنفقت قال هو ضامن فان لم ينو ان
يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز
وعدمه في صورة عكسه كذا ما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله ع يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها
ورواه في الكافي والفقيه بالواو وكانه بمعنى او على ارادة صورة التلف او المراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان او تعزيرا او
استحبابا وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز اخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ فقد اختاره في التذكرة منزلا النصوص على ما اذا نوى
من الالتقاط التملك قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام او نائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي
عن الاهاجة وللامر بالتخلية وقول الامام ع لا احب ان امسها الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله
الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ومالك فقالا الاول منهما يبرأ الملتقط المزبور ارسله في الموضع

الذي اصيب فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من الاموال المضمونة وبسره ونحوهما انه يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعاً ولو فقده سلمه الى الحاكم بل اطلاق الجميع
فيه بل من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيد بل والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها قبض نحو ذلك
فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن الظاهر ارادة الجميع ما في كرة وس تقييد تركه في الحمى بما اذا رأى
المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى يعلم انه يصفها ويحفظ صفاتها ولذا استحسنه في جامع المقاصد ولكن قد سمعت ما قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم
بناء على ظهور بعض المتن ونحوه في ذلك بانه مع عدم اليأس من صاحبه مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده فيه انه مضمون او كالمضمون بالنسبة
الى ذلك ومع اليأس له التصدق به كغيره من مجهول المالك ولا ولاية للحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها اولاً قلنا بوجوب
الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوباً لامثال هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في برائة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى في ضمانه الى ان
يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البرائة كالمالك ووكيله والا لوجب دفعه اليه وقد عرفت
ما فيه وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ونحوه انه متى جاز وجب الخلاص لها
هذا وكذا قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظاهر الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده مضموناً عليه الى ان يجد المالك
او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من حصوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعاً حين يتعذر عليه
احد الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه او لا مع عدم الولاية له بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع
النية ثانياً مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من لا مناشر عاً ولا مالكاً والامر الشرعي مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده الى مالكه فمن الغريب تردد
بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في كرة من ان الاقرب الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف او
بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لمنفعته وان نوى الحفظ دائماً رجع مع الاشهاد ان تمكن والا مع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرس في كلامهم بلا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات فيكون الحجة بعد السكوت في السابقين بل والتصحيح بناء على ارادة الضالة من
المال فيه بقرينة قامت ونحوه فيجري على كل حال فقد المحكي البحث في كشف الرموز ولك ان تحكي في وط بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له ولغيره
من ذوات القوائم الاربع ولو المنساق منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة خصوص الفرس منها فيها امكن الالحاق بها حينئذ بعد ملاحظة نحو
حكمة الجواز وعدمه او علته المستفادة من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ مما عرفت ظهر السابقين في الاول وفاقاً
للشيخ والاربلي والفاضل والشهيد والكركي والمقداد وظ الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه
محفوظاً من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يهتدي اليه لم يحرم الاخذ لكن في الكفاية قرب العدم ولعله للفرق بينهما
وبين البعير والدابة باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيهما واولى من ذلك
التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والاربلي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبقية لكن في تر وآك والكفاية قد قرب الجواز
بل قيل انه يقتضيه كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيؤخذ
في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصبر وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وساوى الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشاة
بما ساواه في العلة وان فارقه في الصبر اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى عليك هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ
الدابة فضلاً عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظ بعض النصوص خلافها فلا وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا تهيجه
وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه خصوصاً مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح
البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من نحو حذائه وكرشه وسقائه فيهما فلا
يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلاً والحمار في
الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظ في ذلك وغيره فضلاً عن غير الفرس بل في كرة لاحظ الفحوى
المزبورة في المال الصامت فقال ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ لنفسه ملحقة بالابل
في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش او غير ذلك وهذه بخلاف تلك ولان هذه الاشياء
لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات شبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها
قلت هو لا يخلو من وجه وان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو لنسيان المالك او غيره في اللقطة اذ لا يعتبر فيه قصد سقوطه
من المالك وقد سمعت سابقاً جريان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحاً
به من الاصحاب ولعله لا يخلو من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا يبقى معه البهيمة في مرعاها فلا يبعد
جواز اخذها حفظاً لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفاً يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع
بها المالك كقتل الاسد ونحوه بناء كذا في الشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتأمل جيداً وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما
الحق به اذا كان صحيحاً او في ماء وكلاء اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف فيملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا

حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف صريح اجده بين القدماء والمتأخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه من جهد
وكلال في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة المقيد بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان منها المشتمل
على الفلاة المفسرة بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخلاء من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظ النص والفتوى في صورة الاعراض
لا الضائع في غير الكلاء والماء واما هو فلا يجوز ان يتملكه بل يدفعه الى السلطان او يستعين به في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه ومع ذلك فالاقرب
وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعدها بل ربما كان في كره بعض ذلك ايضا قال لو ترك دابة بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها
وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه الى ان قال في الاستدلال على
ذلك لان مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فيملكه اخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قوله او كانت
قد ضلت يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى بلفظ ترك الظ
في غير الضائع نعم هي ظاهرة في كون المراد احياء الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وقد اصابه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان
المزبور سواء كان قد تركه او اعرض وان كان ظ الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه غير مناف لغيره مما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما ترك
لحصول عجز او لامر آخر من الامور نعم في نحو من الصحيح المزبور نسبها ولكن لا يناسب ما فيه من كونه كالشئ المباح الظ في اعراض المالك وجعله كالمباح
ان كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعا لا مالكا الا ان الاول اولى لموافقته للنسخ المشهورة نعم قوله من اصاب بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط او بما هو اعم منه بل
اطلق في سرع على الاخذ في مفروض المسئلة اسم الملتقط كما انه في فتح جعل الصور الاربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من الالتقاط مطلق الاخذ
لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلاميهما على ما هو كالتصريح في عدم الالتقاط المصطلح كان المراد من الاصابة اصابة البعير الموصوف بما وصف
به المال الا ان الانصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة ان معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها مسئلة الاعراض لدى
لا يشترط فيه الشرطان المزبوران ودعوى شهادة الحال بحصوله معهما بخلاف الفاقد لهما ينافيها اتحاد موضوع الترك المفروض في خبري مسمع و
السكوني واما الصحيح المزبور فالمعروف من نسخه سيبها وهو صريح في الاعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسبه البحث في الضمان وعدمه الذي ذكر بعض
الناس ان فيه قولين ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الاشكال من العلامة في خصوص رد العين لو جاء المالك ذكر منشأه
من الصحيح المزبور والاستصحاب وما دل عليه في نصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان الترك الموجب للتملك
في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقا الا انه لا ظن بارادة الاصحاب ذلك حتى يكون جابرا ن
شغبهم المعظم لو تركه من جهد ونحوه مما هو ظ في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في كره بل في الوسيلة ايضا مقابلة الضال للمتروك وذكر الحكم لكل
منهما فلا يبعد ح بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله كذلك ايضا لو كان ضالا صحيحا او مجهولا في كلاء وماء ولكنه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه
نعم لو لم يكن ضالا لم يجز توليه الامر قاعدة الاحسان والحسبة قلنا بجوازهما للغير الحاكم فتم فيبدأ فان المسئلة غير منقحة ولكن الظ ان من احاط بجميع ما
ذكرناه مع التامل يقف فيهما على حاصل وكان الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع واجده احياءه حتى يملكه به ولم يكن الترك ترك اعراض
فان تملكه باخذه ح مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك وكان صحيحا في غير كلاء وماء وضالا فتدبر جيدا فانه مما
ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسئلة والله العالم واما اعتبار الامرين في التملك ففي الرياض ان ظ الصحيح كالعبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح
آخرين اشتراطهما اي الترك في جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى كل منهما
بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظ فتح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متاخري المتاخرين ما يعرب عن كفاية احدهما
ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء على ان المسئلة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد
اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربعة ونسب الاربعة الى المشهور ثم حكى خلاف ابن حمزة فيهما وظاهره ان الثلثة لا خلاف فيها كما انه لم
اعرف ما حكاه عن بعض متاخري المتاخرين من الاكتفاء باحدهما نعم قد سمعت معقد اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا
هناك انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما معا وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم
تمكن البعير مثلا لمرضه من الانتفاع بهما او باحدهما وان اطنب بعض الناس في ذلك وجعل لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما
يتحقق به التلف ان لم يؤخذ واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في تملكه المنافي للضمان معه فما عن المفاتيح والمحكي من ان
في الضمان هنا قولين في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذ الجائز اخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر و
ان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في عد في رد العين مع طلب المالك اشكال بل في الايضاح انه الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح
عدم الرد لاصالة بقاء الملك المتوقف على حصوله بالاخذ واما الكلام في نفسها بالطلب المزبور فمضافا الى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة
الاعراض وغيره وبه يخص قول ابي جعفر ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذا فرض كون التعارض
بينهما من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة
الملك الاحيائي وغير ذلك ثم انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن و
نحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه كان التسلط فعلى فسخ العين خاصة كالمبيع بالخيار وكيف كان فما نحن فيه

غير مسئلة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المراد منه صفة التحيّز بها وصف مع غيره ومنه الترك الذي هو
اعم من الاعراض لا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما ستسمعه انشاء الله نعم هذا كله في الحيوان
الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها من التلف ان شاء اخذها الواجد
لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالفة بل في كرة نسبته الى علمائنا بل عن المهذب البارع والمقتصر وغاية المراد
الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة
وكذا لا خلاف اجده في ان الآخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مطرحين النية على وجه يكون دينا من ديونه كما هو المشهور واذا جاء صاحبها
وطالب او انه يغرم له غرامة اذا جاء وطالب على تردد وخلاف ستعرفه انشاء الله نعم وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها لا ضمان وان شاء
دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان
نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم نتحققه على انه موافق للقواعد العامة في الاخير بضرورة الاحسان اليه والايصال
الى نائبه وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الاول الذي حكي الاجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف باجماع
العلماء كالمحكي في ير من اجماعهم ايضا على جواز اكلها في الحال بغير [illegible] ومحكي سم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالمطالبة ولا بالمالك
وعن ط و ير بل والوسيلة له ان يأكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد وطلب ولعل مراد
الجميع الملك ايضا لما سمعته من النصوص المقتضية له من قول هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة واما عدم
الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح كالمسالك وغاية المرام لكن الظ اعتبار
مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها فيجب بيعها وحفظ ثمنها وتولي الحاكم ذلك لعدم ثبوت الولاية للملتقط عليه مع احتماله بل جزم به في ير لا انه اولى
من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا دفع امرها اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط الآخر
النفس في كل منهما هذا والاشهر بل المش الضمان في الاول بل لم اجد مصرحا بعدمه بل ولا من يظهر منه ذلك عدا ما عن المقنع وق ورسالة والده من التعبير
بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن المقتصر انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه
في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد وطلب وعن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الاول قبل مجيء المالك و
مطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لهما وللضمان وعلى خاص هو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في نحو الوصية به وتعلقه بالتركة ان لم يجئ المالك
الحاصل انه يكون مديونا على الاول وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم تجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجأه الى ذلك ظنه عدم
اجتماع الضمان مع كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع انه ليس من اسباب الضمان فلا وجه الا الغرامة و
فيه انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالنية على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون ح شبه القرض الذي يملك العين بعوض
في ذمته بل هو كاد يكون صريح ما ورد في السفرة للملتقط من الامر باكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا له وانه ضامن اذا
طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرح بذلك الا ان القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء الصاحب ومطالبته لكنه خلاف ظ النصوص والفتاوى
وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما اومى اليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في
الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها
ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظ ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من
قبيل الغرامة بل الظ سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا انه يراد منه مفهوم فيقتضي بعدم الرد ان لم يجئ المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى
بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول
فيكون ح شاهدا ايضا لما عرفته من الضمان وانه على معنى شغل الذمة به بنحو القرض ولكن يؤديه للمالك اذا جاء وان يئس منه كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع
بارادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعتبرة فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسئلة ح خالية عن الاشكال
مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد ونصوص ادلة رد المال الملقوط الى صاحبه
بنحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله ع لك لاخيه المزبور الا الانتفاع به بنحو قوله
للذئب انه ملك غير مستقر ولا لازم كسائر الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب رده
او قيمته الى مالكه بل لعل الشاة من المال الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان في ذلك كله واكثره محل النظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد
به على عدم الضمان سوى الاصل المقطوع بما عرفت وظهور اللام في التمليك لنا في الذي قد سبق جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في خبر
مسمع من جعله القول بالفرق بين الاصحاب واضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل وبينها وبين ملك المتروك من جهد في
غير كلأ ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف اللقطة الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كونه المش بل الاجماع محصل على وجوب ثمنه او جاء المالك بخلاف الاول وان تردد فيه بعض لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما يعلم

الرياض

منه ضعف الاستدلال به فهو صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها ضرورة كونه بعد تسليم ارادة كونها لغير ربها
بعد التعريف مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه وان صارت ملكا له كما عرفته مفصلا بل الظاهر عدم جواز فسخه نفسه لملك
بعد ان نواه بقيمته وارتجاعه اما انه لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف
سنة مضافا الى قوله عليه السلام في خبر الهذلي لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها ان لم ينحصر المصداق فيها كالدابة في الصحيح
السابق الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى اذا قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعله لانه الاصل في كل لقطة
ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها بالاتلاف وغيره الا ان ثمرة التعريف ح غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك
وغيره جعل في خبر الوجيز وجوب التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تاخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاعم منه ومن التملك
والتصرف فيها الا انه خلاف الظاهر بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص و
الاجماع هذا ولكن في مع صد وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في كرة الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلام هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بغير الشاة وهذا قوي متين قلت بل هو المحكي عن بعضهم في ضعاف الابل الا انه لا يخفى عليك
ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف تمليكها عليه للاجماع في محكي كرة وغيرها الذي يشهد له التتبع ومن الغريب ما في ضف من تحرير محل
النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى جماعة العدم لاطلاق
الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير
المنصرف بحكم التبادر وسياق جملة من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال الحيوانية ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على التملك
والتصرف فيها في الحال وخبر قرب الاسناد مع انه ظ في غير تعريف اللقطة الذي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث
الفلاة محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكذا الصحيح الآخر لمعارضتهما بما هو اقوى منهما من اجماع المهذب وغيره المؤيد بالتتبع لكلام الاصحاب
وبظهور قوله عليه السلام هي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان
يجعل قسما مستقلا عنه على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالشاة كما في
الك وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير وغيرها في الدجاج والاوز بل عن كرة نسبته الى
علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عباراتها ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان اساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الاردبيلي وابي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي والخراساني
ان الالحاق قياس ولكن فيه منع واضح ضرورة قوله عليه السلام خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه مع قوله هي لك او لاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستغناء يقتضي ثبوت صاحبه عدمهما فليس هو قياسا ممنوعا ولعله لما عرفت قال المصنف على تردد خصوصا بعد معلومية مذهبه من عدم حجية منصوص العلة
فلا يلحق ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت وان لم نره لاحد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تاخر عنه والتحقيق خلافه في المقام خصوصا بعد
اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اعتبار الفحوى المزبورة في الدابة وغيرها والله العالم بقي شيء وهو انه في الارشاد بعد ان ذكر الشاة كما ذكر
الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي ومقتضاه انه
قسم آخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والاعرج لكن حينئذ
لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه كما اوضحناه سابقا والله العالم ولا ياخذ الغزلان واليحامير وشبهها
اذا ملكا ثم ضلا لانها تمتنع فيه التقاطها الى عصمة مال المسلم ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت
البعير الذي خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه في ذلك فالحقت بحكمه للفحوى المزبورة التي الحق بها غير ذلك مما عرفت من الدواب نعم قيده الفاضل في كرة بما اذا
لم يخف لواجدها عجز مالكها عن استرجاعها او ضياعها عنه الكلية والا جاز التقاطها معللا له بان تركه اضيع له عنه والمقصد حفظها لصاحبها لا
حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الدينار مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان
صحيحا او في كلاء وماء مع جوازه اضلاعها اذا تحقق التلف عليه لو بقي كما اوما اليه سابقا لكن في س اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه
كالظباء والطيور سواء كانت في التوزيع او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز
التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت ويستحب الاجمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل الالتقاط ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي ط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز فالظ انه يرجع بالنفقة
اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظ ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من
التعريف والتملك وعلى هذا يتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي عليه السلام في واجد
الضالة ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه فيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الآبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا
ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في
موضع المنع من اخذها الى آخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرفه في كرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت

او كبيرة ممتنعة عن السباع او غيرها تنتقل بقصد التحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل
التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يبعد للامام ولا لنائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك فهو كالصريح في خلاف
ما شرعه عليه في شيء من التفصيل بين نية التملك في الحال وبعد التعريف بل هو ظ في ان ذلك قسم آخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد
الحفظ ولعل هذا هو الذي قوى في محكي ط وتر عدم جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخلو من قوة لانه المتيقن مما دل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب
دون غيره ورواية الاحسان لو اخذ بظاهرها لاقتضت فقها جديدا لا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الاصحاب وعلى
تقدير الجواز فهو امر آخر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله ومنه يعلم ما في تعريفه وما في حكايته عن ظ ابن ادريس والمحقق وانه لم يقف على قول المنع
من التعريف والتملك مع ان الفاضل في ير قال لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها
على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالاوجه جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى
الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك فيها الى اخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها
لعموم ما هو ... المنع في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه ح حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في ير من النظر في
التفصيل المزبور وان كان هو الاحوط فهذا القسم ضرورة كونه نوع من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت انه له تملكها والتصرف فيها في الحال و
ان وجب التعريف ... فصلا واما ما رواه عن علي ع فقد عرفت عدم عامل به ليكون جابرا له واما ما اعلى علي من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير
مقام المنع الذي قد عرفته مفصلا كما ان ما ذكره في الابق من تخليته له في الالتقاط ضرورة عدم كونه ضالا وانما هو فار عن سيده وجواز اخذه وعدم ضمانه
... قيد ... الى الانه لا مدخلية لها هنا وكذا المحمل عليه كما قد صناه في محله فاي مدخلية للتعريف فيه فتخلص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز التقاط
... الشيء كالبعير والملحق به في الحالين السابقين وهل يجب فيهما اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه للاطلاق وادلة المنع من النهي عن اخذها و
الامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فلا ... نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه لا يجده خصوصا ... زائدا على الاحتمال المتعارف في امثاله
... لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم الشاة عليه هو ما سمعته في الشاة لفهم فحوى التعليل ومنه ... الفاضل موضوع مسئلة القلوص بالوجهين و
الاقتصار في ... الاخير منهما لا للالتقاط ... في الضالة ... في تفسيرها وفي ... الذي فيه قوى
... وفي ... العمران ما بين ... كانت ... الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد
... من العمران ... فالفلاة ... وفي الوسيلة ... الحاق ما يتصل بالعمران بنصف ... في المحكي وعن الصحاح والقاموس ومجمع
البحرين ... فان المعني هو الماهول ... فالمراد بالفلاة المقابلة ... غير الماهول ولذا قابلها المص بقوله ولو وجد الضوال
في العمران الذي ... الماهول ... رجعه الى العرف ... فانه ربما يكون ... وربما يكون ... والمجملة هي ليست في فلاة يخشى عليها
التلف من ... بهذه الجهة ... لم يحل اخذها ... كانت ... كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر كما في المتن وغيره
بل ... غير ... حال الشبهة عليها عن كرة ... فيه لامن ... التلف النهب بل ينبغي القطع ... المنع ضرورة او ... من الفلاة ... اما حينئذ فيها ولذا
في الشبهة ... ما غير الممتنع ... الامر ... حذا ... الذي هو تعليل لعدم الجواز او كالتعليل
ذلك ... مضافا الى الاشعار ... لك او لاخيك او للذئب ... ضرورة ... الذئب غالبا في ... بل ... عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطع
استفادة الاذن من نصوص اللقطة المنصرف لغير الضالة واما قوله ع الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة
فيمكن كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط فيها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا على بيان جواز
التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر ... سئلت ابا الحسن ع عن صيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه
ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه ان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بل هو ظ في الحكم بكون الصيد
مباحا مع عدم معرفة مالك له فلا لقطة فيه اصلا وح فما في محكي ط من انه اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ او اقل له اخذه سواء كان ممتنعا
او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم ما عساه يستدل به له وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا ضمان آخذه
له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب ... الاذن الشرعية والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط
لكن في ... بعد ... جواز اخذ غير الشاة ... مع اخذه ... تعريفه سنة ... ويحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف
وفيه ان ... الشرع ... الذي ... سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لم اجد احدا ذكره
فيمن التقط البعير وما الحق به ما عرفت من عدم جواز الالتقاط نعم يتجه جريان ... عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل فيما ذكره وهي حالة الخوف
عليها من التلف ... احتماله في الفلاة ... حيث يكون بها ... لا يقتضي ذلك ... وغيره فانه يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير فيجري
قوله ... الى اخره وقوله ع لك او لاخيك او للذئب ... تخييره بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة ويجب التعريف
وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك ... جواز اخذه في الفرض ... ضرورة انك قد عرفت كون اللقطة لا حسبة
نعم اخذه في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كان لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة
كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز له اخذه يظهر لك انه لو اخذها الضوال في العمران كان بالخيار بين

امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو الغير تقصيره وبين دفعها الى الحاكم الذى هو ولى الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل
وابو العباس وثانى الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم وهو مشتمل على ما ذكرناه سابقاً من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير فى مقام المنع وان
كان ظاهرهم هنا ذلك ربما علل بانه ولى من غير ما عرفت من انه يجوز له تولى حفظ مال الغائب لانه ولى فى امره ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصاً
اذا لم يكن مصلحة للغائب فى ذلك باعتبار تعلق خطاب ترديها بالاخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون فيه الاحسن به
مصلحة للغائب اللهم الا ان يفرض المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالكركى وغيرهما امانة قد يشعر بعدم
الضمان وفيه منع واضح خصوصاً بعدما تقدم منهم عليه فيمن اخذ البعير فى صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل ذكرنا هنا قوة احتمال عدم
برائته منه مع التسليم للحاكم الذى هو ولى الحفظ وان كان ظاهرهم هنا خلافه بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما فى المتن ويرى من انه لو لم يجد
حاكماً انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن قد تعذر عليه المالك ووليه فضلاً عما هو وامر الشارع الذى به يزول التبرع ولكن فيه انه غاصب لا محسن
مكلف بالحفظ الذى يتوقف على الانفاق بل فى المسالك يرد مثله فى النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضاً شرعاً وجانب الحفظ ان
مشترك الى اخره وقوله فى الوسيلة ويحكى المبسوط هو بالخيار بين ان ينفق عليها تبرعاً او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه مبنى على ما ذهبنا اليه
من جواز الالتقاط فيتجه فيه نحو ما سمعته منهم فى نفقة اللقيط وكذا ما فى التحرير من وجد شيئاً مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه فى غيره فانه ان لم يفرض فى مقام الجواز كانا مطالبين
بدليله بل الادلة على خلافه بل قد عرفت فى اللقيط ما يعلم منه النظر فى اعتبار الرفع الى الحاكم فى الرجوع خصوصاً بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد
للمصالح التى ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل جيداً كى تعرف صحة ما حكيناه هنا عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة
فى صورة الجواز وبعدم الحاكم وتسمع مثله فيما ياتى لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرف انشاء الله تعالى وليس فى ير هنا بعد ان ذكر
حكم الشاة فى العمران الا قوله وهل يلحق بها غيرها قال فى ط ما كان فى العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من المجهول يجوز اخذه ممتنعاً او لا ويتخير الاخذ
بين الانفاق تطوعاً او الدفع الى الحاكم وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها فى العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليه النهب والتلف قال فى ير اذا اخذ
شيئاً يحتاج الى النفقة دفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر ودر او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن
ادريس رجوعه اذا كان النفقة فى الحول لتبرعه وجوز الفاضل الرجوع واوجب المقاصة الى اخره ولم نجز شيئاً فيما نحن فيه وان حكى عنه ذلك نعم كلامه غير
محرر حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو فى الجائز لا مط هذا كله فى غير الشاة واما ان
كان الضال فى العمران شاة ففى خبر ابن ابى يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسئلنى عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسئل عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها
وهو وان كان ضعيفاً وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلى الذى لا يعمل الا بالقطعيات والفاضل وابن الفهد والشهيد وابى
العباس والمقداد والكركى على ما حكى عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعراً بالاجماع بل فى ض قد حمله الاصحاب على الماخوذ من العمران
رياض
وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها فى الفلاة المقابلة للعمران فيتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة
بعض متاخرى المتاخرين فيه فى غير محلها بل الظ عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه الفاضل فى عد لاطلاق النص والفتوى الخاليين عن ذلك واحتمال ان
ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن خلاف الظ نعم الظ عدم وجوب البيع اذا اراد حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه ايضاً فرارا من الضمان الذى صرح به
الفاضل وابو العباس والمقداد والثانى الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم وان تردد فيه فى الكفاية لكن فيه انه لا اشعار فى الخبر المزبور ولا فى الفتاوى
بجواز الاخذ فيبقى على المحرمية كما صرح به الفاضل وغيره فالعين ح مضمونة على تقدير البيع وعدمه وان كان ضمان الثمن بعد فرض عدم اجازة المالك للصدقة والا
فمع رضاه بها لا ضمان كما صرح به غير واحد منهم الشهيد فى س لكن قال فيها متصلاً بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع
فيكون امانة وكذا ثمنها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عادياً لا يجوز له الاخذ وكذا ما فى عد من الصدقة بالثمن مع ضمانه وحفظه ولا ضمان وان
حكى ايضاً عن ابى العباس وثانى الشهيدين لان البيع جائز فيكون ماذوناً شرعاً فى قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافى حرمة الاخذ التى هى السبب فى
الضمان نعم لو قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التقصير وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها
من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظ الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور فما عن ابى العباس من التعريف طول الحول فى غير محله وان قال ليس
له تملكه بعد الحول بل وكذا ما فى عد من ان فى الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال بل عن الفخر وابى العباس اختيار عدم الصدقة بعينها وقوى فى النص
ولكن الذى يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصاً مع عدم وجود المشترى واما الصدقة بالثمن قبل الحول فان كان مراده هل يجب بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها
او يجب تعريفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب فى انه لا صحة له ولا ضرورة عدم اشارة فى النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه
خصوصاً بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجرى عليه حكمه واحتمال انه وان كان محرماً يجرى عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض
كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان كان المراد هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولاً للعين مما عرفته ايضاً بل لو كان مشروطاً بالتعريف حولاً لكان تركه
فى النص المزبور كتاخير البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى مستحقه والى الاحتياط يدفعها انها كالاجتهاد فى مقابلة النص
كذا دعوى وجوبه لو اراد بقائها عنده كما عن ابى العباس نعم ظ قوله فيه ويسئل عن صاحبها وجوب التعريف ثلثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

عدم وجوبه

عدم وجوبه ايضا وعلى تقدير التعريف فالاقوى ضمانه لتعين عليه لان يده عادية فانه فى بر او لك فى حضر ويحكى عن القضاة من كونها امانة فى غير محله اذ ليس
له التملك بعد لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها ازدياد قيمتها على الدرهم والا لم يجب او يجب التعريف مطلقا قد استظهر بعض الناس
يأتى انشاء الله نعم ما يعرف منه حقيقة الحال فى اسماء الحالة وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن
قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف فى يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فان الاذن
فى الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضى عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب
ان كان هو متفقا على جواز بيعه المقتضى لكونه مالا بخلاف غيره كما تقدم الكلام فيه فى محله ومن هنا قال الفاضل فى قواعده يجوز التقاط الكلاب
المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بان المتجه عدم جواز التقاطه فى الفلاة فضلا عن العمران
لكونه من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك ولعله لذا منعه فى كرة ويد اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او خوفه ولذا على الاحتمال
الحاصل فى الضائع من حيث كونه كلبا فيجوز التقاطه كما احتمله فى س للفحوى المزبورة ايضا بل يجرى فيه حكم الشاة فيها كما عرفت الكلام فيه مفصلا
والله العالم **الثانى** فى الواجد ويصح اخذ الضالة فى مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبى والمجنون فقطع
الشيخ فيهما بالجواز ايضا فى لقطة المال الذى هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولى منهما كغيره مما هو فى ايديهما من
المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والافاقة لاقتضائه ضياع المال على مالكه بعد معلومية عدم اعتبار المباشرة منه ولانه من
توابع اكتسابهما فان لم يات مالك ففى القواعد تخير مع الغبطة فى ابقائها امانة وتملكه مع الضمان ولو احد لغيره فيمكن تنزيله على ما لا ينافى المتم
من انه ان كان الغبطة لهما فى تملكه وتضمينه اياها فعل ذلك الولى والا ابقاها امانة هو ويتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل حال فلا خلاف
اجده فى شىء من ذلك وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر فى لك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبته فى المتن الى الشيخ بذلك كما فى المفاتيح من انه اشترط فى
الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدهما عند ثالث فى غير محله وكانه استعد التعبير بذلك عما ذكره اولا فى لك من ان مبنى
الخلاف فى هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففى الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل
الامناء فى مدة التعريف لا يضمن الا بالتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولى يحفظ مال الصبى واما الاكتساب ففى الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف
واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثانى معنى الاكتساب
لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان للملتقط مستقلا بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب
فاذا اجتمع فى الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف
بعضها بنى على اعتبار ما ذا وجاء فيه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعترافه هنا وفى الكافر بعد نقل خلاف فيه فى
الجواز واولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا فى العبد الذى لم يحك فيه الخلاف الا عن ابن على مخرجا فى خدمته كما ستعرفه فما ادرى موقع هذه المقدمة التى ذكرها
على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه المباشرة كما انه لا اشعار فى شىء من النصوص بتوقف
التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد ملاحظة طرو الجنون مثلا على الملتقط وكان هذا
هو السر فى الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة فى الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظاهرا فى
اشتراط فى صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء او استدامة بل فى لقطة الحرم ومنها الذى وجد للبالغ احق به ولا
ريب فى اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل بل ولا وجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشرة فى الامانة والتعريف كل
ذلك مضافا الى عدم اكتساب فى الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما هو سبب للحيازة الموجبة للملك
من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذى لا يحصل فيهما ولا عموم فى الالتقاط على وجه يشملهما
الا ما ذكرناه فى قسم مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه فى خصوص المكلفين وبذلك يظهر لك ما فى لك من الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه
بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التى فى اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل وعلى حاصل لما سمعته من المفاتيح الا عذوبة
عبارة والا فلم نجد فى المقام اقوالا ثلثة مبنية على ما ذكره فالتحقيق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف فى المسئلة الذى لولاه لامكن المناقشة
فى صحة التقاطهما لما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص فى كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما
سمعته فى التقاطهما الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص فى ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة الا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف
شخص اخر كما فى المقام الذى ذكروا فيه ان الخطاب فيه للولى وان نية تمليكهما بالقيمة فى ذمتهما ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال من يدهما
يكون ضامنا لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار فى نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس ح الا ما سمعت وكانه الى بعض ما
ذكرنا اشار فى ض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثانى اى ترتب احكام اللقطة
عليه من التملك والصدقة بها بعد التعريف عنهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور مقتضى
لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا فيكون للاجماع مخالفا فينبغى ترجيح احد الاقوال الثلثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان الاشهر منها اولى

لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه لو كونه نادرا الى آخره وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ايضا مما يصلح دليلا لغير المشهور
والله العالم وفي التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد ينشأ من الاصل بعد ظهور منافاة النصوص في غيره وخبر ابي خديجة الذي هو وهنا سالم بن مكرم كما في
الفقيه وبقرينة رواية احمد بن عائذ عنه الا ان في عدة نسخة عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام سأله ذريح المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه
شيئا فلا يتعرض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان
لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة
وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيله على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر
في اصل الالتقاط اذ هي احكام تتعدد بعضها او كلها بتعدد بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبهه الجواز وفاقا للمشهور بل في ظاهر التذكرة الاجماع عليه بل لم يحك
فيه خلاف الا عن ابن علي كما اعترف به غير واحد بل لم يتردد فيه احد قبل المصنف نعم تبعه عليه في ير ولا ريب في ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعا
بل والاكتساب وان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة لو قلنا بصحته موهون بمصيرهما عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه
لا عامل من العمل به بل في كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه فلا بأس بحمله على ضرب من الكراهة التي صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكروه في المقام الا ان
التامل هنا وفيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد
هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه الحفظ والتعريف
نحو الاذن له في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان
يثبت ان كلما يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الآن ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هنا ان تعقب
الاذن كابتدائها ولنا فيه نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت
اما لو صرح بعدم الاذن له بعد التقاطه فالمتجه دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حق على
حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن يتعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه
ذلك ولو لا استنابة فليس الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه مولاه عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون ليده احترام فيكون كما هو على الارض
مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده وبذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا
او لاحقا اذن استنابة او رفع حجر ومع النهي ولكن لم يحرروا في موضع مع ان عليه في اي حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال وسيأتي في لقطة المال
ما له مزيد تحقيق لذلك انشاء الله كما انه يأتي هناك بيان حكم المبعض اما المكاتب فالظاهر عدم وقوع الخلاف فيه ضرورة قابليته للائتمان والتملك وان كان يأتي ايضا
تحقيق ما لو عاد الى الرق في الاثناء نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف الرموز جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو
كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع من تعرض له من الاصحاب بل اعترف في المسالك بانه لم ينقل
فيه خلافا ولعله لانه واجد في نصوص اللقطة لكونه اهلا للجميع ما تضمنته من التعريف والانتفاع امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط
العدالة للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وما سمعته من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظاهر عدم
جوازه للمرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك وفي صحة لو التقط بناء على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ورثته ام لا فيجيء انتزاعها من يده لكل
احد فيهما الحكم به هنا الا بأتي مثله هنا قلت قد تقدم في محله اولوية عدم قابليته لابتداء التملك من الاستدامة والله العالم **الثالث في الاحكام** وفيه
مسائل **الاولى** اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او ياذن له في ذلك وكان هو قد اختار حفظها للمالك ولو بعد مستر بالقيمة
مثلا او نحو ذلك انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه طفحت به عباراتهم من دون تامل ولا خلاف بل في مع صد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم
الا به بل قيل ايضا انه طفحت عباراتهم بان السلطان اذا وجد رفع امره اليه وانفق عليه من بيت المال وصرح به في عد وتع وتح وعه وير واللمعة وب والمقتصر و
لك وضه قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لم يذكروا فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق الذي ذكروه هناك كما انه لم
يذكروا فيهما استيذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يحرروا ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك او الانفاق ولو مع نية الرجوع
وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل ظاهر الادلة خلافه والثاني لا يقتضي وجوب رفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو امينا على الحفظ الذي لا يتم الا بذلك
كالودعي ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظاهر عدم الفرق بين نفقة الضالة
واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظهما معا وفي صحيح ابي ولاد جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه
فقال عليه السلام لا لانك غاصب مقتضيا رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال ففي المتن وغيره انفق ورجع به بل هو المشهور لكن مع نية الرجوع او مع
عدم قصد التبرع به كما حققنا ذلك في اللقيط لكن عن الفخر هنا انه متى اوجب الشارع النفقة او امره المالك او الحاكم فشرط رجوعه عدم قصد
التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلاثة فلا واحد منها وجازت النفقة شرعا ولم تكن من اذن المالك او الحاكم فلا بد فيه
من قصد نية الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ
وهو لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع
بلبنه وجب عليه رد مثله والذي انفقه عليه يذهب ضياعا لانه تبرع بغير اذن من صاحبه والاصل برائة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

عليه شيء لأنه ماله ولم أجد من نقله على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع أن المعلوم عدم دخوله في ملكه بمجرد ذلك إن شاء تملكه بقيمته فعل فما في الجامع مع عدم الاختيار بل وكذا قوله بل هو ضعيف إلى الآخرة ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الإحسان ومن هنا كان لو قيل بالرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط المقتضي للتقاعد عن الالتقاط المضر باللقطة ومالكها والوجه سليم لكن صحيحا ثم بل الحل لا الإذن المستفادة من أعمال المالك المحقق بالحفظ أولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بجواز الرجوع مع نيته أو مع عدم نية التبرع كل ذلك مضافا إلى النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الثانية** إذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بإزاء ما أنفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق عليه السلام أن الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة إذا كان مرهونا وصحيح أبي ولاد عنه عليه السلام وإن كان الذي يعلفها فلان يركبها وصحيح ابن محبوب المتقدم سابقا في اللقيطة ولكن يستخدمها بما أنفقت عليها إلا أن الأول في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المقاصة التي ذكرها الشيخ كالصحيح على وجه ترفع اليد به عن القواعد المعلومة المقررة المستفاد من العقل والكتاب والسنة والإجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان فلا يظلم أحدهما الآخر ولا ريب في أنه هو الأشبه بأصول المذهب وقواعده ولذا كان هو خيرة جميع من تأخر عن المصنف نعم فيه أن المقاصة مشروطة بشرائط ذكرناها مفصلة في كتاب القضاء ولكن لم أر أحدا اعتبر شيئا منها هنا بل في ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق سواء قاص أم جعله عوضا بل في ضمن بعض وهو كما ترى ولعله لظاهر النصوص المزبورة والله العالم **المسألة الثالثة** لا تضمن اللقطة بعد الحول على وجه تكون ملكا لمالكها إلا مع قصد التملك بالقيمة وح فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن إلا مع التفريط أو التعدي بلا خلاف ولا إشكال لأنها ح أمانة وحكمها كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان للأصل فيخرج باقية على ملكه وعليه قيمتها للاقتصار على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان الذي مقتضاه كون قيمتها في ذمته وصيرورة العين ملكا له لإطلاق ما دل على جواز ذلك له بل اختياره الحفظ أولا مقتضيا لعدم جواز التملك له كما هو واضح هذا وفي كرة لو قصد التملك ثم نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لأنه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك وكان ما في لك هنا مأخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط أمانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن لعدوانه كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعين لانتقالها إلى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف أم بعده أما الأول فلأن نية العدوان لا تزول إلا برده إلى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ وأما الثاني فلأن ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قلت بعد تسليم كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الإذن الشرعية على نحو اقتضائها انقطاع الإذن المالكية في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضمانه عندنا لا يجوز تملكها إلا بعد الحول حتى لكلا الأربعة فلا يتصور فيه ح ضمان الخيانة ضرورة أنه لم ينو التملك في أثناء الحول وإن وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه إلا بعد الحول فلو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به أو في خصوص الكلام عند القائل والله العالم **المسألة الرابعة** قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه إذا وجد مملوكا بالغا أو مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها التي قد عرفت عدم جواز التقاطها فمن فحوى دليلها يستفاد العدم بل لعله أولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمنع الآفات عن نفسه جاز أخذه كما يجوز أخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لأنه مال معرض للتلف لكن قد سلف له سابقا إطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا وفي لك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير إنما يحسن إذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالإباق وإلا اتجه جواز أخذه إن لم نوجبه لأنه وإن كان محفوظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي يخاف تلفه في نفسه وأما الصغير فإن كان غير مستقل بدفع المؤذيات عنه فلا إشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وإن كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالأظهر إلحاقه بالكبير وقد أطلق المصنف كالشيخ جواز أخذه من غير أن يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك لكن نقول هنا إن العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التي لها قد يلحق بالبعير غيره كما عرفته مفصلا إلا أنه مع عدم تماميته في الكبير الذي لا يدفع الآفات عن نفسه لجنون أو جهل أو نحوهما كما أومأنا إليه سابقا قد يفرق بينهما بالاختيار الذي يخشى من سوء الأدب نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض كون العبد متشرعا عالما بتكليفه عاملا به مسارعا في إيصال نفسه إلى سيده قد يشكل التقاطه بما هو أولى من الفحوى المزبورة أما إذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وإن كان لا يملك تملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه أو إيصاله إلى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن أن يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتى في العاقل المزبور فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** من وجد عبده أو دابته مثلا في غير مصره في يد آخر ملتقطا أو غيره فأحضر فيه من شهد على شهوده بصفته فإن فرض إمكان أداء إلمامها على وجه يقتضي التشخيص دفع إليه وإلا لم يدفع إليه لاحتمال التساوي في الأوصاف وح يكلف إحضار الشهود إن أراد أخذه ليشهدوا بالعين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر إحضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد إلى بلدهم خصوصا إذا كان على ظاهر المالكية له ولا بيعه على من يحمله إليهما بعد ثبوت حق تحليته ولكن لو رأى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه إذا رجع أمره إليه جاز ح وفي لك التعبير عن المغني المزبور يجب حمل العبد إلى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لأن الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ما الدخير إذنه ولا على بيعه ممن يحمله إليهم أو غيره ليحمله إلى الشهود لتوقف البيع على رضى البائع إلا ما استثني إلا أن يرى الحاكم صلاحا في أحد الأمرين ويرى جوازه كان له

ح لانه بامر به خالف في ذلك بعض الشافعية فجوّز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن فيضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل ورد الثمن اليه والا
فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المتشبث وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم
ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب واغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية فيما الحاكم فعله
كيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كما في والا فلا وجه
للضمان كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل في المسالك قال وحيث سلّم الحاكم وصل اخذه في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم
ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين او القيمة والاجرة قلت وفيه ايض ان الامتناع المزبور مشروط
بما اذا لم يكن من راى الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم فتتجه ح على
كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم تشخص لدعاء الضرورة الى ذلك او احتمال ذكر القيمة
دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم مجملا موقوفا تمامه على شهادة الشهود
بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره قبل وقوف الشهود على العين عليه فانه لا يقدح في
الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا ينساها ذكرناه وهو واضح والله العالم

القسم الثالث في اللقطة بالمعنى الاخص

التي هي قسم منها بالمعنى الاعم وهو يتم بحثه ببيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذي هو **القسم الثاني** ضايع واخذ ولا يد عليه ولو
يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثاني الذي هو ولا يغني عن الاول
ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار
صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل لا اصل عنه ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في مع صدق لا يد منه فيها
فليس منها ح ما يوخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظ
كفاية شاهد الحال فيها فمتى لم يكن لم يحكم بانه لقطة ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم ع عن رجل نزل في بعض
بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها
قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يتحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال
فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظ الادلة خلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم
يعلم كونه ضايعا بل الظ عدم جواز اخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون
شرعا في تناوله فاذا قبضه كان له ضامنا وكذا لا يدخل فيها كل مال وقع في اليد لشخص مثلا ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر
العبيدي عن يونس سئلت عبدا صالحا ع فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا
نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف
نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت
اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحقهما ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب
المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان منه مندرجا تحت اسم اللقطة التي قد عرفتها لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو رآها و
اخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دون من رآى وان تسبب ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال
بل لو قال له ناولنيها فنوى المامور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه ايض بل قد يشكل جريان الحكم على الامر لو لم ينوه وناولها اياه بناء على عدم ثبوت
مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم ح على الاخذ دون الامر وان نوى انه له ولعله لذا قال في عد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهو له والا
فللامر على اشكال اذ ليس هو الا من حيث صدق الالتقاط على الاخذ وان نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبتت مشروعية التوكيل
فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نيته انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات
ان حيازة المباحات توجب التملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل
بها في النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على
الشيء فاذا الحيازة لا بد من قصدها وهي غير قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول شجرا
او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى اخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى
المال الضايع من جانب الى اخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدم
الصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله ع لا تمسها مشعر بذلك ايض بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الشجر والحجر وان كان
التحقيق خلافه نعم لو رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد
فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنهما لا انه بالمس
بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الص ع في خبر ابي خديجة كان الناس في

تعريف اللقطة

يعلم صحيح

الزمن الاول اذا وجد واشيا فاخذه واحتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمي به فيجئ صاحبه من بعده فياخذه والناس قد اجتروا على ما هو اكبر من ذلك
وسيعود كما كان محمول على ارادة رميه وانتظاره حتى يجئ صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا هذا وقد يشك ايضا في جريان حكم اللقطة على ما
يوجد من الثياب المشتبهة والنعال ككن في حمام او مسجد او غيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن
في عدد ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف و
نحوه في ير وان ذكر الاخير احتمالا و في س ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه بكونها ادون
وانحصار المشتبه فيهما و مع عدم القرينة فهي لقطة والاصل في ذلك كله ما في كرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه
بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة
بان يكون الذي ترك ادون من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن
صاحبه ليعلم به وياخذه وتارك هذا عالم به وراض بيدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة ولهم اخر ان احدهما
الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها
له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال
من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى منه من عبارة عد لو كان في الحمام او المجد
او نحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المص ره ولو وجد
عوض ثيابه الى اخره لا يريد به على قصد العوض اما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه
ان شاء فان جاء المالك تاصه بماله و ترادا الفضل ان اوجبنا العوض و رضي الملتقط بجعل ماله عوضا و الا ترادا و كان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون
الاخر ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن كرة ما نسبناه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ ماله التصرف في هذه الحالة الا
اذا رضي تلك المعاوضة و من الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف فيها مطلقا سواء
شهدت الحال بالاخذ لا على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقدار ماله المحيلولة فان امكن اثبات ذلك عند الحاكم
رفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه
شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضاء من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استنبطه من
اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان بر ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه لتحويله على القرينة
الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة
على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل معها العلم باشتغال ذمة بدل
قد يتوقف باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عدم العدوان و رفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبرائة عندهم فلا يخلو من اشكان خصوصا
مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضي للاقتصار فيها على المتيقن فهو جيد و ثالثا ما في اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول والمتيقن
منها في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها في ذلك في كرة و رابعا ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي الملهم الا ان يكون من الاباحة
بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله العالم وكيف كان فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع
به على وجه التملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في كرة لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم
خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف و يحكى في اجماع
الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك الى غير ذلك مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف في نحوهما التملك لكن في
عد نو تملك ما دون ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه و تجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه
قد حمل كلامه على ارادة حدوث الفسخ جمعا بين قوله تملك و قوله اخيرا ما سمعت و فيه ان الاصل لا اصل له في غير محله وفي مرسل الفقيه قال الص ع افضل ما
يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجد و نه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم
فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه
فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع سئلته
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف مضافا الى ما عساه يفهم من فحوى قول الص ع في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال و قال ابو جعفر ع ليس لهذا طالب انما الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله ع هي لك
بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد
التملك و على عدم قصد العدم وجوه و في موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير
اذا ملكه بعد التعريف و القيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب وهو صريح في اعتبار نية التملك ولعله الاقوى لاصالة
عدم الملك بدونه بعد عدم انجبار المرسل المزبور اذ المتيقن من الاجماع ما سمعته من كرة من ان له تملكه في الحال مضافا الى ظهور الادلة في

عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف وعدمه من المعلوم اعتبار النية في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف المقتضي لاحداث سبب
للملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الى آخر بدونه يدفعه انه لا حاجة فيه الى التعريف في اوضح القسمين ضرورة كون المتبع الدليل فيهما والاصل عدم
الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد
الضمان عند مجيء المالك لان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة كما انه ليس المراد الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو تراخي وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظاهر المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في ية والغنية التصريح
بذلك بل في لف انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر قوله عليه السلام لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى
بل يتجه عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور هذا وفي ض بعد ان
نفى الخلاف عن جواز الالتقاط والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن كرة قال وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك
وفاقا للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون
ما تضمن اللام لارساله مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه الخ وظاهره
عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد
العين مع وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف والتحقيق فيهما ذلك ان لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان
الذي ادعى في ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظاهر المحكي عن ابن ادريس التفصيل في وجوب رد العين مع وجودها ونفي الضمان عنه مع
تلفها فلا تناقض في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف او بالعكس وله منعه وان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا كونه كالكثير
الذي حكمه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا لظاهر ق والمفيد ويه والحلي بل صريح ف وابن زهرة والفاضل
والشهيدين وابي العباس والمقداد وغيرهم بل في محكي ف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية ايضا لاطلاق ما دل عليه
وخصوص مفهوم الخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عليه السلام يعرفها سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن حمزة والتقي فجعلوه
كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل وان قال في فتح فيه روايتان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله على ارادة روايتين
دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظاهر ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته ازيد بعد ذلك او بالعكس لم
يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم واما فيه فظاهر اطلاق جماعة الحرمة بل في ضة نسبته الاطلاق المزبور الى الاكثر بل في غيرها مستفيض
حد الاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمة الالتقاط بنية التملك
قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه خيرة الخلاف بل عنه وعن المبط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف بل
قيل اي بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظاهر من المقنعة بل قيل ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي عن القاضي
الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه لانه جعل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك
فان وجده في الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط وف بل وعن
ظ لقطة ثو بل هو ظ لقطة فع وكشف الرموز بل هو صريح س وكذا ضة بل عن ف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة الازيد فهو
الصدوق ووالده وابو علي والتقي والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والآبي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما
حكي عن بعضهم بل عن ثو هو المحكي عن اليقين بل قد سمعت ما عن ف وظ والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد في الكتاب
الواحد في المجمع تبع وفي المعطلة بامر ومحصل المجمع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك
وعدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبنية
الانشاد فيجوز كذلك وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي كرة
لا يجوز تملكها عند احد من علمائنا اجمع لكن عن النهاية القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تأخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من الدرهم
ولو بنية التملك وان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه الاطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة
بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع ف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار
المتن وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدمه
فيهما مط فالالتقاط معها حينئذ خيانة محرمة نحو الالتقاط معه قبله في غير الحرم واما لا معه فالظاهر شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق
من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي الخلاف في محكي المبط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في ثو انه المحكي عن اليقين وعن كرة
نفي الخلاف عن جوازها للسيد دام امانه بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا
لمنشد اي معرف وفي آخر لا يحل ساقطها الا لمنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها

واما انت

واما انت فلا باس لانك تعرفها وخبر الآخر سألت ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا
قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها واليهما انظر من اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرفه انشاء الله نعم عند تعرض المص لذلك خبر علي بن جعفر
عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه
قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابراهيم بن ابي البلاد قال الماضي
ابي الحسن العسكري عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم
المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما
عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله عليه السلام اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت
صاحبها والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي كسبيل ماله وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس
حالا فشكوت الى ابي عبد الله عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد
وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس وتقصيت حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال
فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه قال فتنحى ناحية
فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فاخبرته كيف
تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن الناس حالا الا ان ذلك قد كان في مكة وخبر
الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه من وجد
في الحرم دينارا مطلسا فهو له لا تعرفها وخبر محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب عليه السلام اني كنت في المسجد الحرام فرأيت دينارا فاهويت اليه لآخذه فاذا انا بآخر ثم بحثت
الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب عليه السلام اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت
غنيا فتصدق بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح
ولا ينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا يأخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة
لعدم القائل بالحرمة او ندرته بل يمكن دعوى القطع بفسادها او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم و
رموزهم الذي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما تلحن له فان سبرها اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط
ولكنه مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مأمونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في ض من اتعاب نفسه وشدة اطنابه في بيان تنقيح دلالتها
على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر
دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة او الاعم شايع لانها صريحة فيهما ودلالة ان لا يأخذها الا مثلك غير نافعة للقائلين
بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا نافعة ونصوص النهي
عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم اراده غير الحرمة منه
لندرة الحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظ في ارض منى خاصة ولا قائل به
فليطرح او يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولا كذلك لو بقي على ظاهره من الكراهة
اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم به الكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور اختصاصها به فان مقتضاها عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل
لا يصلح على تأكد الكراهة وان امكن وبه يندفع هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في الرواية مفقودة
اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى الاصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما اعترف
به هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل بهذا راجحا على الحمل الآخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال
المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ و
غيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل الاخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان الخبر سئل وهو بمنى
لا ان اللقطة مخصوصة بمنى لا تنافي انسياق الجواز من مجموعها على وجه لا ترفعه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء على جواز الالتقاط
في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظاهر النبويين السابقين المستفاد منهما ايض خصوص الحرم بالنسبة الى ذلك ولكن قد يقوى ان المراد عدم جواز
التملك والا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج منها على
المنساق المتيقن وهو الجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للاول بالثاني وان
وجب العزم عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق حينئذ بين لقطة الحرم وغيره بذلك ولذا اقتصر المص عليه فيه دون غيره ولكن فيه انه
يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك لا ما نحن فيه خصوصا بعد اشعار خبر الكيس بذلك في الجملة وعلى كل حال
فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله الظ من ف ايض مضافا الى ما سمعته من النصوص والى ما جاء في التعريف
في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون الحرمة من قسم العدوان

الرياض

اللهم

اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه ان حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل حال فان جاء صاحبها
دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن التقي الذي قد تقدم الاجماع من
الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك وانه الفارق بين الحرم وغيره ومكاتبة
ابن مهزيار يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك وكذا خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم نجد لهما عاملا على غير
الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير المزبور فقد صرح
به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الك انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه لكن لم اجده في شيء
مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق في التعيين كالمحكي عن اقتصار المقنع والمقنعة ويه وسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع
المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور والمحكي عن بعض القائلين بالحرمة ظاهر او صريح في جواز
الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة التي اعترف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق
بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما عند المصنف انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا
للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والآبي والفاضل وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في
الغنية ومحكي ف الاجماع عليه وان كنا لم نتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان بل في الك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب
بل في محكي ئر انه المحقق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على اليد ولو لوحظ منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في
صورة العمد ضرورة كون يده حينئذ عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين
امانة واحتمال ارادته حرمة نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا
مالكية وليس بعد ذلك الا هذا ولا ينافيه الامر بالصدقة به مع الضمان وان كان في ذلك كله مؤيد للقول بالكراهة كما اومأنا اليه سابقا وعلى تعقب
المأمور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر
القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط بمعنى التملك او الاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يقتضي
ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع فعلى هذا يضمن ام لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب او جميعه
في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في التذكرة الذي هو غالبا محط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه
وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية
الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن و
بذلك تشكل بان ذلك ان الضمان قوي نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد ولا تفريط اتجه عدم الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير
واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه محسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال وفي جامع المقاصد في شرح
قول الفاضل لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ اي بعد التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح واما ان اخذها على قصد
الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم
بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما نعم يكون اخذ لقطة
الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث انه التقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد
كون العبارة غلطا والا فانه اجل من ذلك اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد و
قد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور
اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الغائب فيتجه براءته من الضمان مع فرض العدوان
بالتقاطها نحو ما سمعته منهم في التقاط الصبي الممنوع عن التقاطه ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه
والله العالم هذا كله في لقطة الحرم وان وجد ما اي لقطة الا انها دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما
ستعرف البحث فيه ان كان الملتقط مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به في كشف الرموز بل عن ف وط والغنية وظاهر كرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث
السابقة وتأتي اخرى ان شاء الله نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على حد التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في كرة
نسبته الى علمائنا بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل ماله بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم
الاقتصار على ذكر التصرف المراد به التملك وعن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي ئر ومحكي ئر الاقتصار على التملك والصدقة
بل في ئر اجماع اصحابنا على ذلك وانه المحقق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلاثة

خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في شرح عنه لا بحث في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار ويضمن
وهو ظ المقنعة وخبرة الصدوقين وابن ادريس فلا فيه لا اجماع وفي ف لا بد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي ط تكفي النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض
يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى ولا ريب في حصول الملك القهري
بتمام التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك بها ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم يحققه بل في
المختلف وكرة والك ضنه وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله تعالى عند تعرض المص له وكيف كان
فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر ابي خديجة السابق المتقدم في المملوك
ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبه دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم
هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله نحو خبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت
احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة الى
ذلك وان كان لا يخفى من نظر كما ستعرف فيما يأتي انشاء الله تعالى في المسألة الرابعة واما الثاني فكذلك ايض ففي خبر حفص بن غياث سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين
اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان
اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجيء صاحبها
او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له الى غير ذلك
واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن اللقطة فقال تعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء على ان المراد بجعلها
عرض المال حفظها فيه من غير تعرض لها عنه قال الكاشاني اي في جملته فيما بينه من غير مبالات بترك تعرضها عنه فان مثل هذه اللفظة تستعمل في مثل
هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا تسأل عن عمله بل وصحيح
علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء الطالب في عهدته من الضمان لا ان المراد قيمتها في ذمته وهي ملك له فانه لا ينافي ما سبق من الحكم
كل ذلك مضافا الى الانسياق للاباحة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار ورودهما في مقام توهم الحظر والى معلومية عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة
مع الضمان بل لعل الابقاء امانة اقرب من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والانفاق عليها التي
يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن في المسالك ان الثالث لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في
تعيين احدهما لا التخيير مط الا انه قيل يفهم الاجماع عليه في كرة فان تم والا كان مشكلا لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا
وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان انه ماله على انك ستعرف انشاء الله تعالى ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت
اللقطة مما تبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذي يفسد والبقول ونحوها قومها على نفسه وانتفع بها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه للخبر السكوني بل قويه عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال تقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس
له بقاء الى اخره وفي اخر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقوى بعدم اعتبار التقويم
على النفس وان كان هو المذكور في كلام الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن
معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتعليل في الاول واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين
غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظ كرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف
الثمن وبين التقويم والتملك في التعريف حولا وكانه فهم ممن تقدم ارادة المثال من التقويم على النفس لا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع
من الحاكم لكن فيها لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل
قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ارادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي
ذلك مط كما يقوم على نفسه من غير اذن الحاكم بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يؤمي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع
تعذر الحاكم يؤمي اليه ايض ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام لغير الحاكم مع تعذره بل يبقى الشيء معطلا الا اذا حصل عدول المؤمنين الا انها
بثبوت الولاية لهم ح بل قد عرفت سابقا منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان
التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايض مع وجوده فلا يتم الاستظهار المزبور يدفعها ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من التذكرة التي
هي العمدة في الخلاف فقد اطلق فيها جواز الاكل له مع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا اشكله الكركي بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه وان

قال ان

قال ان لم يجد الحاكم فيهما او جب لكن فيهما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في ض من انه على الخلاف السابق وعلى كل حال فلا ريب انه مع قبضه لا يضمنه الا بالتعدي
او التفريط ولعل اقوى منهما في ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون في بعض الاحوال اولى من حفظ عينه خشية التلف عليه بل لعله في القيمة على يوم الاكل
لا يوم الاخذ ولا على القيم وهل له ذلك من اول الامر او لا بد من التأخير الى خوف الفساد وجهان اوسطهما بل اقواهما الثاني وعن جماعة الجزم به لانه
لا يجوز له ابقاءه حتى يتلف فان فعل ضمن بل في الرياض نسبته الى الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم
على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوبه والامر في الخبرين للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصا مع النص عليه بذلك هذا كله
مع اختياره البقاء عنده وان شاء دفعه الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمص ومن تأخر عنه بل بما ظهر من كرة عدم الخلاف فيه الا من احمد ولا ينافي ذلك توجه
الخطاب اليه في الخبرين ضرورة ثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه اما التعريف فهو كغيره من اللقطة نعم يقوى عدم سقوطه كما صرح
به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابه مع احتمال العكس بناء على انه كون الذات التي لا تعريف مع الوصول اليه وعلى كل حال فظاهر الاصحاب ابقاء التعريف في مفروض
المسألة بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله وهو المراد مما في محكي جامع المقاصد والغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرف ح
نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط والله العالم ولو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم الذي هو ولي
ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان رأى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن قد ينافش
في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك ولعله لذا خيره في محكي التحرير بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من كرة ذلك ايضا
بل في الك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان ما لا يبذل في
مقابله الاجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز
مع كراهة وفاقا للاكثر بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظ الصدوقين وابن حمزة وظ سلار في الاداوة مع زيادة المخصرة وعلى كل حال فلا
دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سئل ابا عبد الله عم عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه وخبر اخر وهما وان امكن تصحيح سنديهما
الا انهما مع ذلك قاصران عن افادتها على وجه يخرج به عن اطلاق ما دل على الجواز بما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله عم في مرسل ق افضل ما يستعمله الانسان
في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها وغيره المعتضد بعمل الاصحاب على من عرفت بل في خصوص حسن حريز عن ابي عبد الله عم لا بأس بلقطة العصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عم ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة في قوله واشباهه فضلا عما هو كالتعليل له من قوله ليس لهذا طالب
وان كان فيه ما فيه كما ستعرف لكن عليه ينبغي … منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيهما وهو مناف للفتوى المشتمل اللهم الا ان يكون وجها في فتوى من عرفت بالحرمة
يوجب ترجيح حرمة الالتقاط لها واولى لم تعمل بهما او بما كان في التقاطها من جهة اخرى اذا كانت من الجلود بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة
وان لم نقل به نحو ما كان في ارض الاسلام قال في الك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا
وكذا السوط ايضا واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارة تدل
على ذكوته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عنها يحتمل ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت ويكفي في فهمهم حجة على
ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وقد سبق هنا نسبته الى اتفاق النص والفتوى وح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة
بل هو في كل جلد وشبهه وقد يقوى ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن بل قد
يقوى ان مراد المص ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط العصا والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي من حرمة الشظاظ الذي لم نجد له
ما يدل عليه بل في الحسنة المزبورة ما يدل على خلافه بل وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك بناء على ارادة عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم
الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وربما
يؤيده ما يظهر من المحكي عن الفقيه من انه لو جد فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحذاء يحفظ رجل الماشي من
الزمانة والافات والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه يتجه الكراهة في العنوان المزبور الذي ذكره المص وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى
الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح ولعلها ارسله لك من النهي فلم نحققه هذا ومن الغريب ما في فح من ان تحقيق المقام في هذه اجمع الحرمة مع بلوغ
النصاب والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط مع عدمه اذ هو كما ترى لا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل
على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يأمن على نفسه لقبائحه … وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء
اليه ان كان … فيه اما لو علم الخيانة ففي عد … وغيرهما الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن في كرة اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامين
في الحال اذا علم انه اذا اخذها خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم ونحوه ما في ير من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم
وهو كما ترى بل في عد لو خاف ففي الجواز نظر ولعل في الايضاح ان الاصح التحريم وفي مع … اولى لان الخوف من الوقوع في الحرام الموجب للنار يجب دفعه
باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا جزم بالكراهة في ير للاصل وعدم تعلق نهي محقق الا
اللهم الا ان يثبت من دليل خارجي كل ما علم ترتبها عليه الحرمة اختيارا او يخاف من ذلك كما ذكره في وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع في محرم
باختياره مع الترك بل في كره في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل جملة من النصوص تشعر بذلك بل ربما كان ظاهرا فيه

اوضح

اوصار بحيث هذا كله فضلا عن احتمال انسياق شيئا الاطلاق ولو الاذن بالالتقاط لغيره فيخرج عن الاصل وبذلك كله ظهر لك الحال في جميع صور المسئلة وهي
الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعد ذلك والخوف منها بعد ذلك ايضا وغيرها وكيف كان فقد ذكر غير واحد انها باتا كذا ايضا فيه مع العسر
الذي قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتاكدها فيه وان لم يكن فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد
يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني فقال نعم وكان علي بن الحسين
عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها واسباط الغالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعا في محكي ف وعند علمائنا في محكي كره وهو كذلك فاني لم اجد خلافا بيننا في
عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر في المروي من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب
الذي لولا التسامح في الندب لو فتوى الاصحاب مؤيدا معه بان فيه صيانة النفس عن الطمع فيها وحفظها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن
اثباته فضلا عن الوجوب وينبغي لمن يعرف الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع امرها وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يتخلص من احتمال تملك الوارث
مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله العالم **مسائل خمس الاولى** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها
فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها سواء كان عليه اثر الاسلام اولا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت
الارض فهو لواجده ومزجه في [illegible] ما يوجد في ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت
الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى
الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر الثلاثة التي في المتن قال والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن
قلت لم يحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنع وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي
ية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد
باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في ير ومحكي ثر وقال فيها ايضا وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك
فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البايع ان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة
فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع
سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من ير وفي
الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج
منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد فيها لا يعرف له مالك من الديار الدارسة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها
وعن فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب مدفونا الامن اثر اهل هذا الزمان وليس في شيء منها ذكر الثلاثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام سئلته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به
وصحيحه الاخر عن احدهما سئلته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه
وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قضية السبعين درهما
التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا فان
وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة ونحوه عبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا
فليس حينئذ الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية
والروايتان مختصتان بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيه ايضا تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال بهذا القيد
وفي الرياض بعد ذكرهما واخصيتهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض
وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخصية باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياها
فيما عداها بطريق اولى وكانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكرهما قال والظاهر انه لا خصوصية للورق وكانه اجماع هذا في الخربة وكانه
حمل عليها المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة
الا انه هلك واجلي عنها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم له مالك بالفعل معين
ولا غير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه ومع عدمه لقطة او مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويسمى برد
المظالم وقد مر مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان المراد عدم ملكية الخربة ولا يعرف المالك فالمالك الى ان ينتهي الى العارف فيأخذه والا فهو لواجده
وفي بعض العبارات يتصدق به ومن ذلك كله يظهر لك انه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا الفتوى بعض اجلائه ان جميع ما يوجد في المفازة اي البرية
قفرا وغيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا لواجده بلا تعريف حتى لو علم مالكه بل حكى بعض من اثق به انه سقط منه في السفر
بعض اشيائه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه لصيرورته ملكا للواجد بل حكى لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به
الخادم اليه لا يأخذه منه حتى يستوهبه ولا ريب في ان ذلك كله من تخريب الفقه بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع في المفازة
حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه لما راى بعض الناس كالمقداد في التنقيح وثاني الشهيدين في الكتابين جعلا الخلاف في مقابله

بالتقييد بأثر الإسلام وعدمه فظن الإجماع على الفاقد لأثر الإسلام وأن الخلاف مختص فيما كان عليه أثره ثم اختار الإطلاق فجعل كل ما علم أنه لأهل
ذلك الزمان ضائع منهم في المفازة والديار الدارسة للواجد وكذا المدفون في الأرض التي لا مالك لها ظاهرا وهذا كله من عدم إعطاء التأمل حقه فيما ذكروه
سابقا في السفرة الموجودة في المفازة التي صرحوا بتقويمها على نفسه إن لم يعرف الثمن وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلاثة والخبر الوارد فيها وأنه يجدها
في الطريق الظاهر في طريق الحجاج كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في عد ولو التقط في الصحراء عرف في أي بلد شاء ونحوه في ير ومجمع ط وفي جامع المقاصد
تعليله ببعد أو لو تيسر بلد على آخر ولا يجب أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع أو يرجع إلى مكانه الذي أنشأ السفر منه نعم إن اجتازت قافلة عرفها
فيهم صرح بذلك كله المصنف في كرة وقال بعض الشافعية يعرفها في أقرب البلدان وقال في كرة ولو التقط في الصحراء فإن اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم وإلا فلا
فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول إليها ولا يلزمه أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع أو يرجع إلى مكانه الذي أنشأ
السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في أقرب البلدان إليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع إليهم فيها فإن عرفوها فهي لهم وإلا فلا وما رواه إسحق بن عمار
أنه سأل الكاظم ع عن رجل نزل بعض بيوت مكة والآخرة وفي ير فإن لقط في برية عرف من يجده فيها وإتمام إذا حضر في بلد إلى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها
المعروفية منه في ذلك الإطلاق ولذا قد دلت اللقطة واحتمال كون المراد من العشر لغير المفاوز والأماكن الخربة كما ترى فإنه وإن قيل إن المفازة الأرض المهلكة وإنما سميت
بذلك تفألا بالنجاة بل قيل إن الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم اللقطة عليها في المرسل المقنعة وير ومن المعلوم إرادة مطلق البرية منها كما أنه علق حكم الشاة
ونحوها على وجودها في الفلاة وليس المراد منها إلا البرية المقابلة للعمران لا خصوص مكان مخصوص من البرية على أن من الطرق ... إن للناس ما هو مفاوز
لا كلاء ولا ماء فيها ومهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر أن كثيرا من الأراضي كانت مسكونة
في الأعصار السابقة كما تشهد به الآثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل للواجد لأنه الموجود في الخربة وفي المفازة وهو شيء من
الغرائب فنسأل الله تعالى شأنه الإقالة من هذه العثرات هذا كله مضافا إلى اختلاف كلماتهم في محل البحث فمنها ما سمعته ومنها ما في عد الفاضل وما
يوجد في المفاوز أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام وإلا فلقطة على إشكال وكذا المدفون في أرض لا مالك لها أو لو
كان لها مالك فهو له قضاء لليد إلى أن ذكر الصحيحين دليلا على ذلك ثم قال ولا ينافي هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قضى علي ع في رجل وجد ورقا
في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها لأنه محمول على ما إذا كان لها مالك معروف أو كان على الورق أثر الإسلام ومقتضاه أن الموضوع
في الأول ما لم يكن له مالك معروف وهو مما يعلم أنه لأهل الزمان القديم وفي ير وكذا [illegible] الحصاد والدراهم ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر
رسمه وفي التبصرة وما يوجد في فلاة أو خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرف المالك فإن عرفه فهو له وإلا فللواجد وفي الإرشاد المدفون في الأرض التي لا
مالك لها أو المفاوز أو الخربة فهو لواجده وعن المبسوط أنه فصل فقال إن كان مدفونا عليه سكة الإسلام فلقطة وإلا أخرج خمسه والباقي له وعن الف
أنه استحسنه وفي الإيضاح بعد أن حكى عن ير وابن إدريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال وأجاب المصنف بحمله على انتفاء سكة الإسلام
أو بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط إلى أنه لقطة مع أثر الإسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الأقوى عندي وقال في التنقيح في شرح ما
سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في ير وتبعه ابن إدريس والمستند رواية محمد بن مسلم إلى أن قال وقال في المبسوط واختاره [illegible] إن كان عليه
سكة الإسلام فلقطة وإلا أخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لأنه مع وجود الأثر يثبت يد مسلم فلا يحل إلا عن طيب نفسه أما مع عدمه فالأصل
الإباحة وعليه يحمل الرواية وقال أيضا فيما يوجد مدفونا في الأرض المملوكة بشراء مثلا إنه يعرف المالك الأول فإن عرفه فهو له من غير بينة ولا وصف
وإلا فإما أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا والأول لقطة إجماعا ويجب تعريفه ولا يحل تملكه إلا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان أحدهما أنه لقطة
لانطباق تعريفها عليه فيراعى فيه أحكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما أنه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك لأصالة الكنز عليه وقد
تقدم أن الكنز فيه الخمس وهذا تحقيق هذه المسألة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة ومدفونا في أرض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف
إذا لم يكن عليه أثر الإسلام وإلا وجب التعريف به نسبه في ضة إلى الأشهر وفي ير وكذا أي دون الدرهم ما يوجد في أرض لا مالك لها أو خربة باد أهلها وإن تجاوز
الدرهم وفي دة في المبسوط بقاء أثر الإسلام وإلا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة حيث قال وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت ويمكن حملها على
الاستحباب بعد التعريف فيما عليه أثر الإسلام وفي جامع صد في شرح ما سمعته من عبارة القواعد أي إن كان عليه أثر الإسلام فإشكال ينشأ من
عموم صحيح محمد بن مسلم ومن أن أثر الإسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة يجب تعريفه ويشكل بأن أثر الإسلام قد يصدر من غير المسلمين إلا أن يقال
إن ضميمة الدار إليه يوجب كونه للمسلمين لأنه أشهر وأقرب إلى تعيين البراءة وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وهو الأقرب ويتحقق أثر الإسلام
بأحد الشهادتين إذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين الإسلام ونحو ذلك وهذا إذا كان في بلاد الإسلام كما سبق في الخمس إلى غير ذلك
من عباراتهم التي هي على اختلافها أجنبية عما سمعته من أجلاء بعض أهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل بأثر الإسلام الذي معه يعلم عدم
[illegible] أن اللقطة التي تكون من أموال أهل هذا الزمن في المفازة والخربة وضرورة أولويتها مما عليه أثر الإسلام القديم بل ظاهرهم اقتضاء قاعدة وهي احترام
[illegible] المسلم وأنه لا يكون كالمباح بخلاف مال غيره لعموم ما دل على احترام ماله إلا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون للواجد أن لا
يكون عليه أثر الإسلام ليستدل به على عدم الاحترام وإن كان في أرض الإسلام بخلاف ما كان عليه أثره أو فاقد الأمرين ولكن كان في أرضهم الملحق بها فإنها
[illegible] فإنه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف للقطة أو غيره مما يخرج به عن كونه مباحا لمن وجده بخلاف الموجود في دار أهل الحرب الذي صرح غير
واحد بأنه لواجده وإن كان فيه أثر الإسلام تغليبا للأرض على الأثر وإن كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة إلى ذلك كما أنه قد يشكل أصل القول بالتفصيل المزبور

بعد دليل عليه يتعاضد ما عرفت سيما ما قيل من دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى على عم في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصنعه من غير المسلم وفقدا للتكافؤ عددا او سندا وكون الموثق قضية في واقعة واقتضائه حمل الصحيحين على الفرد النادر انه لا شاهد عليه سوى ان يظهر لك ان الجمع بحملها في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو معلوم او مظنون انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفه دون الاول الذي يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع لواجده وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف بل لعله يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل الخاص كذلك ايضا ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين المدفون وغيره بل يجري فيما دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس ان ثبت الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى ممن اطلق هنا كالمصنف وغيره فيكون المراد هنا ح ما لا يدخل تحت اسم الكنز وان كان دون ذلك خرط القتاد بل لعل الظ خلافه كما هو المستفاد من الروضة وك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القاعدة المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله تعالى بعد انكار البائع كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيهما من اموال اهل زمن الواجد الا انه غير معين بل هو من موضوع اللقطة فضلا عن موضوع المسألة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يحتمل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم مالك له يعرفه وعلى كل حال فما ادري ان المعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان استباحوا كثيرا من الاموال التي يجدونها في الفلاة في طريق مكة وغيره مع انك قد عرفت الاقتصار على الموضوع الخربة في كلام القدماء بل وصفهم بكونه قد اندرس اهله واستنكر رسمه كالصريح في ارادة الموجود فيها مما كان تابعا لها لساكنيها بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم بل سمعت ما جمع فيه الفاضل في كرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان اول من زاد المفاوز والفلاة المصنف و تبعه بعض من تاخر عنه وان ذلك لاشعار تعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد ويشهد به الحال لا ان المراد ما يكون فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموم ما دل الالتقاط او حكم مجهول المالك او غير ذلك نعم ربما تكون مناقشة في الالحاق المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية له مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرناه من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة لواجده كما هو السيرة والطريقة في نقل الآجر وغيره مما يجده في خربات الاوائل والاراضي التي لا مالك لها مخصوصا ولا يعتاد الاخذ فيها ولعل هذه المسألة ليست من اللقطة و انما هي مسألة مستقلة ذكرت فيها للمناسبة وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضائعا في هذه الاراضي او في المفاوز او مدفونا في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات لواجده ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه فانه لم يسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حل ما دون الدرهم من مال الضائع منه و اطراف سيما ما يحكى من الاستدلال له بالصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب بعيرا او مالا في فلاة قد كلت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه الى اخره الذي قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة التانيث والاجماع على عدم حل المال بمجرد وجوده في الفلاة على انه ظ في الاعراض نعم غيره من الخبرين السابقين ظ في ملك من وجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه اعم من الاعراض الا انه مخصوص بالحيوان فلا يشمل المال الصامت الموجود في فلاة الا بالقياس المحض مع الفارق بالاحياء الذي اشير اليه في النص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار على ما عرفته من حل ما يوجد من المال الذي اندرس اهله لواجده دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك وغير ذلك مما لا يحل لواجده بمجرد وجدانه بل بالتعريف على الوجه المزبور او بالصدقة به على صاحبه ونحو ذلك ولعل الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس واهل العصر الاحترام فلا بد من تعريفه ان كان لقطة والفحص ان كان مجهول المالك ثم الصدقة به بعد الياس او الدفع الى الحاكم وقد يقال ان الاصل في الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما عساه يومي اليه الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمورة لاهلها وان كان هو مقيدا بما في موثق اسحق بما اذا لم ينكروه وفيه ان الظ تقييده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعدم المشروط فلا يحكم بكونه لهم و يبقى على اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظ كفاية وجوده في ارض الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس نعم لو كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها على ما صرح به غير واحد ووجهه واضح ولكن في شرح تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها مسلم وكانه اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر اخر كما ان ما ذكرناه في كتاب الخمس في تحرير مسألة الكنز كذلك وربما اقتضى ما سمعته هنا ملك الواجد له بعد العلم بكونه لمن اندرس ولو من المسلمين ويجب عليه فيه الخمس ان لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز اهل الاسلام كما هو الظ من كلامهم في كتاب الخمس وعليه يتجه تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي او على ان المراد من الدفن ما لا يتحقق به اسم الكنز كما انه

بالانهدام ونحوه ولو بكان لان لنا شك تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا بالسيرة المستمرة
على ذلك وقد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكره هناك الذي لا يخفى عن مخالفته لما هنا في الجملة فلاحظ وتامل والله العالم هذا
كله فيما ذكره من الثلاثة واما لو كان لها اي الارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل قيل لا خلاف
فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحاق بن عمار المشتمل على السبعين دينارا بل ظاهرهم عدم اشتراط البينة
والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يعرفه بل لعل ذلك مقتضى البداية ايضا الا اني لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به بعض
ولعله لما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قال فان لم يعرفوها قال تصدق بها لانه كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق بها لا انه يكون لواجده كما
افتى به الجماعة وبما حمل على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا مخلص لضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما او ارسالهم في ذلك لم نتحققه
بل الظاهر انه توهم دلالة الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له بل لعل مقتضى الاصل عدمه لانه اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكي عن [غير مقروء] الاشكال بكونه للواجد نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه لواجده بناء على ما ذكرناه في الموجود في الخربات
ونحوها من تحليل الشامل لنحو الفرض او يقال به بل عليه يحمل صحيح الدابة الاتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر بل
ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا ضائعا فيندرج تحت موضوع اللقطة او الاصل
احترام مال المسلم بل لعل ذلك كذلك في المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتجه كونه للواجد لرجوعه الى المباح ونحوه واندرج فيما قلناه في الخربات
بل ربما يؤيد ذلك ما في [غير مقروء] من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك وليس هو الا للاصل المزبور مع ان
الاثر المفروض لا يقتضي كونه لاهل زمان الواجد بل ربما يؤيده نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل في الرياض استظهر
عدم تمامية الاجماع فانه [غير مقروء] المستفاد من [غير مقروء] ضعيف ولذا حيث اجرى الخلاف السابق فيه في المسئلة ثم قال فالاطلاق اوضح قلت قد يقوى ان المتجه مع عدم
هذا الاجماع على كونه للواجد مطلقا ما قلناه سابقا من كونه له اذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال و
الا كان من مجهول المالك ويحكم بدفعه الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظاهر المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل والكثير
للاصل واختصاص ما دل على تملك الاول من غير تعريف باللقطة وهذا ليس منها لكن في الرياض انما يصح هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام
وغيره ولا يصح على غيره لكون ما عليه الاثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في [غير مقروء] قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك ولا
البايع ايضا ويدفعه النص جدا قلت انما الكلام في التعريف ابتداء لمالك الارض ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة ح نعم لو انكره ففيه البحث السابق ويتجه
ح تملك القليل منه اذا كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد ويعرف الكثير منه اما مع عدم تحققه فيه [غير مقروء] ونحوه
مما يقتضي عدم كونه ضائعا فهو من مجهول المالك ويحكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السالفة
فهو لواجده حتى لو كان مستحييا للارض او مستاجرا وما عرفته من انه اذا وجد ركازا في دار ملك لمسلم او ذمي فليس له التعرض اجماعا محمول على غير المعلوم
عدم تملكه له بوجه من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور واحد قبله عليه او كونه مالا لم يشرع
ونحوه [غير مقروء] فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا يحكم مجهول المالك اما مع الشك في انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث
السابق ولعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملاك وتعددهم و
اتفاقهم واختلافهم فلاحظ وفاما يعم بعض شيء وهو ان ظاهر عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسئلة في المدفون بل في [غير مقروء] التصريح بانه لو وجده في المملوكة
غير مدفون كان لقطة الا انه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له [غير مقروء] وربما يؤيده ما تسمعه من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في
داره مما هو وليس له ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض ان ظاهر عبارة النافع قال ولو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجده فيها
مدفونا عرفه المالك او البايع فان عرفه والا فهو للواجد ومقتضاه عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو تاب الثاني من
الاول بذلك ولا ينافي ذلك تصريحه في اثناء المسئلة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه لواجده لا انه ليس من موضوعها وهو
كما ترى في غاية الاشكال بل لعله من المنكرات بين المتشرعة وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد انما جاء من صحيح الدابة الذي لا ريب في
كون موضوعه [غير مقروء] تحت موضوع اللقطة بعد انكار البايع له وكون المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا
بعد الصحيح الاول في الدار والمسجد وقد يؤيد اصالة احترام مال المسلم والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من كلمات في المقام مع [غير مقروء]
حبل التقليد [غير مقروء] بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بفتوى ثلثة من الفقهاء او اربعة وخصوصا مع تعدد الكتب فانه
في ذلك [غير مقروء] المقنعة [غير مقروء] الهادي في الموفق والمسند وكذا يعرفه المالك والبايع لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد
كما صرح به [غير مقروء] احد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع والمقتصر الاجماع على تعريف البايع و
الاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير
او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وان [غير مقروء] بانه مع معرفة البايع [غير مقروء] سبق اليه
وظهور [غير مقروء] من ماله لبعد كونه في الصحراء بل في [غير مقروء] ظ النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك اطلاق
الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره وغيره بل الظ كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في مع صد ينبغي ان يتق مع وجود

اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذي استقر عليه رأيه في مسئلة السمكة وقال الذي هو مقتضى النظر بل قيل وهو خيرة لف والك
في المختلف والروضة فلا تباين بل عن الاول نفي البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا فلك
قد ذكرنا ذلك كله وغيره في كتاب الخمس فيتجه ح ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل ويحتمل ح قوله هو لك ان قلنا بعطفه على ما بعد التعريف
اذا كان لقطة كل ذلك للاصل الذي عرفته الا ان الانصاف ان الصحيح المزبور في خلاف ذلك كله ولا يبعد الحمل عليه من غير تعذر واستبعاد العلامة اما لو
وجده في جوف سمكة فهو لواجده كما صرح به جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على ملك
المشتري لما وجده في جوفها من الدرة بل الا انها نصوص ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم
هنا احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية الذي يشهد له هذه النصوص ولعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم
بكون ما في جوفها لواجده بقوله ويحتمل الصياد تيقة لكن قد يمنع هنا قصد الحيازة باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال يده ح عليه
كاشتمال يد النائم لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر آخر غير اشتراط النية كما اشرنا اليه سابقا وح يتجه ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا
القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بانه لواجده مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم
بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجري فيه الكلام السابق ولا ريب في ان الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة ونحوها
اشرنا اليها سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع لعدم كونه من امواله بل لعله كذلك في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين ابتلاعها اليه فلم تاكل
من ماله شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتجه تعريفه والا كان مالا ضايعا بعد العلم بكونه من
مال اهل زمن الواجد لكن في محكي المراسم اطلاق التعريف قال ان ما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والسموك ان انتقل اليه بميراث او من تجارة اخرج خمسه
الباقي ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرفه لمالك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه الباقي له بل في محكي ئر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة لو وجد
في جوفها شيئا فانه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه كان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده
المشتري فلذلك وجب تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما في تحقيق الفاضل في المحكي من مختلفه من ان الموجود اما ان يكون عليه
اثر الاسلام اولا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان
هنا كالالة وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس البحر اصله اما اذا كان اصله البحر
فلا باس بل عن ابن العباس اختياره في كتابيه بل عن المهذب نفيها ان المستند اجماع علمائنا واطلاق سلار يحمل على التفصيل ولا عبرة بتردد
ابن ادريس وعن كره نفي الباس عنه ولكن قال ما كان اصله البحر للصياد بل وكذا ما عن موضع من تبر من انه لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي
له فان باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي والثاني للمشتري وكذا لو وجد
فيها غيرها او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزم التعريف وان وجدها المشتري فعليه
التعريف ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه وحل له الباقي ولم يتحقق ما ذكره
من النسبة المزبورة الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره
فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان والغالب من الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة
من البحر وقد ينعكس لكنه نادر الى ان قال فالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في مع صد من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة
المأخوذة من غير المباح المحصور وليس عليه اثر ملك فالك للواجد على ظ مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تتوافق تمام ما ذكرناه
حتى ما في ض فانه بعد ان حكى عن المتأخرين كافة انه لواجده وخص الخلاف بالديلمي والحلي خاصة قال ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في
تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثاني يقوى الثاني ثم مال الى الاول مستظهرا من المختلف الاجماع عليه لكون المأخوذ مباحا
في الاصل فاذا خرج مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافي وقصص الانبياء والامالي
وتفسير مولانا العسكري لتضمنها تقريرهم لكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها واسانيدها وان كانت
قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة ولا وجه للقول الثاني اذ هو كما ترى ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم
في المسئلة على الخلاف المزبور والذي قد عرفت الترجيح فيه وانه وان لم يشترط النية الا انه لا بد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في الصائد
دون الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح وهي شاهدة على ما ذكرنا فمنها خبر ابي حمزة المروي في
الكافي عن ابي جعفر ع في حديث ان رجلا عابدا من بني اسرائيل كان محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف
درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل
الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب
ومنها خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الانبياء للراوندي عن ابي عبد الله ع كان في بني اسرائيل رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب
الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل فقال تحت راسك
فانتبه فرأى الدرهمين تحت راسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام

الرجل اليهما فلما شق بطنهما اذا فيه درتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من الاول حاصله انه كان في بني اسرائيل
عابد محارف تنفق عليه امرأته فجهدت اليه يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه الغزل فقال له انتفع به في شبكتك
فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقتها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين عليه السلام
في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى باخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال قال علي بن الحسين عليه السلام
قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيرا واسعا
فيهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحديهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله تعالى عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة و
صاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليه السلام
وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها
المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة
الف درهم فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هذا بتوقيرك محمدا وتوقيرك عليا اخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك
وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهرة في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت
ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كما ان ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت والله العالم هذا وقد تقدم لنا في كتاب
الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل قد عبر بها على ما عند الاصحاب هنا فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثانية** من اودعه لص مالا
وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان قبضه او قبله لم يجز له الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ الصادق والرد عليه واثم وفعل لم يجز له ان يرده عليه مع اختياره
مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه ومن يقوم مقامه لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الذي منه الرد الى اللص
ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب به بقبضه فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعة لخبر
حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه
فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان
اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي الكل من ضمنه وموافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف يصير من مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة
به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك وفيه ان مجهول المالك لا يجب تعريفه السنة وليس هو زيادة استظهار
اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل الياس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة وباكثر قال الصادق عليه السلام في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده
ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا
خبرين اخرين ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المصنف جواز تملكها بعد التعريف كحكم اللقطة ولا ريب في
كونه غير حكم مجهول المالك وان كان قد ينافيه منع تملك المزبور بعد تعيينه بالتعريف حولا ثم الصدقة بها المشعر والظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك
ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم الكلام هناك في المسألة وفيه بقوله مسلما كان او
كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية الا ان الظاهر كونه على المثال بل لا فرق بين محترم المال وغيره بعد العلم بعدم كونه مالا له
والاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فما عن المفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين غير واضح الوجه
نعم ما عن ابن ادريس من دفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا يخلو من وجه بناء على مذهبه
من عدم العمل باخبار الآحاد بل قد ينافيه ما في بعض الاخبار ما دل على الامر بالصدقة بمجهول المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام عليه السلام في
ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الامر لها الدفع اليه خصوصا بعد ظهور كلماتهم في كونه اولى في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال له رجل اني اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت تدفعه اليه
فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري واستحلفه ان يدفعه الى من يامره قال فحلف قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه
قال فقسمه بين اخوانه بناء على ان المراد ولاية لاحد عليه الا من حيث كونه مجهول المالك فتامل جيدا بل يقوى وهو ان ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من اخبار
اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل
دونه وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك من قبل الشارع ومقتضاه عدم التخيير له ولكن ثبت بالنصوص فتامل جيدا والله العالم
المسألة الثالثة من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرف انه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو
لقطة والا فهو له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في مع صد نسبته
الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير
قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بالظاهر مع عدم مشاركة
الغير فانه قد يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع
لا لان التخيير عليه كالعشاوي بعد كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس له واثره شيء يعلم عليه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض قد

يشكل

يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً فتأمّل لا طلاق لعلهما ولعله لا ينافيه لقطع بانّه انما تحقق يكون شيئاً بعينه القا
تعالى او وردنا اياه وفيه ما لا يخفى هذا وفي المتن واطلاق الحكم بكونه لقطة مع امشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف ونحوه بسبب
تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بتعريف المشارك فان عرفه دفعه اليه الا وجب
تعريفه حتى يتمّ الحول كاللقطة بل في المحكي بعد ان حكى عن بعض احتمال الاول قوياً لانه بعد عدم اعترافه للمشارك يصير كلا مشارك له فيه قال وهو حسن
يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه الاصل في ذلك الكركي قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصوراً وجب تعريف المشارك
خاصة لكن يشكل كونه ملكاً له اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفونه ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته ودار ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقتضيه صحيحا الحميري الظاهران في ان المال مع كونها معمورة باهلها والموثق يقيدهما بما اذا لم ينكروه بناء على ارادته من
قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة لا تنافي كون اليد له اشكل ذلك بعدم تحقق وصف
الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي وايضاً ان التعريف للمشتركين ومنه يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وان
كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشاركة انما هي في الدخول والخروج الا
فالدار داره واليد يده وكذا الصندوق وفي صحة لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب
التصرف فلا يختص مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعاً فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان لاشتراك في
التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان لاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه
فيتجه الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها اكثر دون غيرها نعم يتجه مع ثبوت اليد لا شتراك الا ان يريد بالحد ما عدا الا نحو قوة كما اومى اليه
ثاني الشهيدين بما سمعت فتجنبه فان المسئلة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يملك الملتقط اللقطة
هي مما يبقى قبل تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعاً بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع به لدلالة النصوص المستفيضة او المتواترة بل اتّضح تمام الخ
بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة او مقتضيه لانتفاء الاذن شرعاً في قبضها ولو لا الاستدلال فتكون مضمونة وان كان له تملكها
مع ذلك اذا عرفها التعريف المعتبر صاحباً للنية المزبورة كما ستعرفه ان شاء الله في الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول مالم يقصد التملك
بل ويتلفظ بقول تملكت في قول بل ويتصرف فيها في اخر على ما في الك حاكيا له عن الشيخ وان كان لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال
فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على نقصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضع من محكي الخلاف وابي حمزة وزهرة والنافع والفاضلين والاشهر
الفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الك وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في ضة نسبته
الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرهما ولكن مع ذلك
قيل والقائل ابو ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه جماع الفرقة واخبارهم وان كان لم نعرفه لغيره صريحا نعم في نسبته
الى ظ المقنعة ويته والى الصدوقين بل قال فيها انه الاشهر ولكن في المقنعة وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا تصرّف
فيه الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي من عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في ية والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من
كونها كسبيل المال الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتماله انه كسبيل له الخصوصا بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد
ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليه ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك
خصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة فيه كما في الموثق سئل حفص الاعور ابا عبد الله (ع) وانا عنده جالس قال انه
كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله (ع) تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسئلة
فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسئلة ثالثة فقال ابو عبد الله (ع) تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع
بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك ورواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله (ع) وانا حاضر فقال
كان لابي اجير كان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا كيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت
جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته بل الامر بالجعل في الصحيح الاول اقل مراتبه الاباحة
وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدوراً وهو لا يجتمع مع الملك قهراً وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا وليس
فان جعله في عرض المال غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة تمامية على تقدير الكناية
بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد من جعلها في عرض المال الكناية عن صيرورتها من امواله فلا يكون
الامر مراداً به شيئا من معانيه وهو كما ترى واوضح منه ذلك قوله في الصحيح الذي قدمناه بعد في مسئلة التخيير يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها
في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات وصى بها وهو لها ضامن ضرورة منافاة الامر بحفظها للتملك القهري ومن الغريب ما في
الرياض من رده بقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد بدلا كلامه فيه بالتخفيف المبتني عليه الاستدلال فانه يمكن الجزم بفساده
بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب بعيداً فيكون منافيا للقهر مؤيدا بما اشتمل عليه من
الضمان للمنافاة ان ترك التعريف بوجه وهو كما ترى ليس باولى من ابقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على ارادة تأدية العين

المسئلة الرابعة في تملك اللقطة

او اذا لم يوص بها او غير ذلك مما لا ينافي الاول وبذلك كله ظهر لك فساد دعوى ظهور كسبيل مال الله في التملك القهري مؤيدا بما في بعضها مع ذلك يجري عليها ما يجري على مال المالك نظم في جريان جميع احكام ماله عليه ومن جملتها وجوب الزكوة بعد حؤول الحول اذا كانت نقدا وهذا احكى ثمرات النزاع التي تترتب عليه وبان مقتضى المتشبه الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها فرد متبادر بنصرف اليه العين ويكفي في التغاير المصحح للتشبيه غير الاحكام من نحو تغاير الماهية او غيرها اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسألة التخيير وفي المقام ما في ذلك كله بل لو سلم ظهورها في ذلك لا امكن ان يبقى بوجوب تنزيلها على ارادة الاختيار جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك واغرب شيء دعوى صحة اجماع ابن ادريس وصحة النسبة الى الاشهر في ش بعد ما عرفت ولعله لذا قال المصنف وهو بعيد مضافا الى الاصل وظهور التخيير للمالك في الصدقة اذ احتمال كونها بما للملتقط خلاف الظاهر كظهور قوله عليه السلام في النبوي فشانك فيها في ذلك ايضا والحاصل فيه دعوى الاجماع وتواتر الاخبار لم نتحققها بل في لف المحرم يحفظها فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطبق بما قلناه بقي الكلام فيما عرفت من انها لا تدخل في الملك الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها قيل وافقه عليه ابن زهرة وابو الصلاح وهو ظ كره في موضعين فانه وان كان مقتضى الاصل في ذلك اذ القول بان حصول الملك لا شك فيه ونتوقف على سبب لم يثبت سببا معينا والاصل عدم التعيين وذلك يدل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت التملك بها والسر لذلك منحصر في الاجماع لا حاصل له اذ لم يرجع الى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص بالتخيير الذي هو صريح ان شاء تملك وان شاء تصدق وان شاء جعلها امانة بل ومن قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك بذلك وكذا قوله في النبوي فشانك فيها والانه اقرب اليه قوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيئه طالبه الى آخره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على عدم الملك القهري بل الظاهر كونه كذلك في كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما ممن هو ولي عن الطفل والمجنون بل لعل قوله عليه السلام في خبر السفرة قوم على نفسك مشعر او ظاهر في ذلك وان كان قبل التعريف ضرورة اتحاد كيفية التملك قبله وبعده كما ان خلو النصوص عن ذكر ما هو معتبر في التملك بعد تأديته بما يقتضي القهرية لولا معارضة ما عرفت مما يقتضي عدمه فينقطع به ذلك الاصل ودعوى ان التملك حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع لا يحصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك للولي بالتقويم بل قد يدعى انه قسم مستقل ثابت بالنصوص لا يدخل في البيع ولا في غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في لك فانه بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقف على التصرف بمعنى كونه تمام السبب المركب من التعريف ونية التملك والتقاطه اذ لا عليه لانه لو الكر او ظهر العين باقية كان احق بها ولو طالب الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال ثم الاصل في ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك المقترض على التصرف ام لا والمحقق ان المعلوم تملك الملتقط لها مع قصد بعوض يثبت في ذمته اما مط او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه الى آخره اذ فيه بعد الاغضاء عما في كلامه مما يشبه التناقض انه لا يبتني الخلاف على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة شيء من ذلك بل وعلى القول بانها كالقرض ضرورة بعد ما تقدم في محله من عدم توقفه عليه على التصرف ثم قال واما ما الزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقع من انعتاق ما يكون مالا للملك فكيف يحصله بنفع تقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر قلت قد يناقش بان ذلك يلتزم بعد ثبوت الدليل على نحوه بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وان حكاه هو عن الشيخ نعم هو احد اقوال الشافعي هذا وفي عد ولو قصد قصد التملك بعد الحول ملك به وان لم يجدد قصدا ومقتضاه كون التعريف شرطا وفيه ان الادلة لا تساعد على ذلك والاصل عدم الملك وصلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة لا يقتضي صلاحيته لها على الوجه المزبور كما هو واضح بل قد يشكل التملك مع فرض بقاء عزمه الاول الا انه لم ينشأ تجديده لما عرفته ومن هنا حكي عن بعض التصريح باعتبار التجديد وانه لا يكفي العزم الاول وان بقي عليه خلافا لبعضهم فاكتفى به ولعله لانه كابتداء النية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه من الاصل والله العالم



المسألة الخامسة قال الشيخ في اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك ولفظ المحكي عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها بها لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى واما في ف فالمحكي عنه انه حكى اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا عرفها سنة واكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظ قوله ضامنا ثبوت المال في ذمته قبل ذلك ولعله لذا نسبه في ير اليه في بعض كتبه قال وفي اكثر كتبه تعلقه بالنية وهو ظ المحكي عن الغنية وئر بل حكي عن ير وان كنا لم نتحققه وانما الموجود فيه عدم الترجيح نعم هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين بل في لك الظ من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة بل في ضه التصريح باختياره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد مناف للمحكي عن الشيخ لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ضرورة عدم صحة المطالبة بما لم يستحقه ولعل المراد بالمطالبة في النصوص مطالبة المالك بها بمقتضى سبق استحقاقه لا توقفه عليها او الاداء وما في لك من الجواب عنه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في مع صد من الجواب عنه بان مقتضى المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل تحقق المطالبة اذ قد يثبت نية التملك بل ادعى المالك استحق فطالب فان مرجعه الى دعوى تسبب المجيء الحق وتبعه المطالبة وفيه منع تسببه لحق والمجيء في

النصوص انما هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل او القيمة ولا صالح لتسبيب ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل على ملكه الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا فهو جيد ثم قال ان الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين حيث كانت باقية وظهر المالك و طالب بها وجب ردّ العين ولا يبعد في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها متزلزلا وان جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال ورجح في تمام قيمته يوم التلف لوجوب رد العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن للمطالبة به لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يكون المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء ترد عليه العين ومع تعذر ردها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى بعدم مجيء صاحبها وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم امر زائد عليه وقد اختار المص هذا في ير وهو قوي متين وفيه انه قريب لما قرره الفخر مما سمعته سابقا في الضالة من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة عليه اذا جاء وطالب وقد عرفت ضعفه في محله على ان ما حكاه عن ير من تعليل الضمان يوم التلف كالصريح في ثبوت المثل وقت التلف لقوله ع نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقال ان التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مقتض لذلك لاصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولاصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد قوله في السفرة قومها على نفسك ونحو ما ورد في تقويم الولي مال المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل ان الشك حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك وليس الملك متيقن الحصول والشك في وجوب شيء اخر معها كي يكون الاصل عدمه واما الاستدلال بقوله ع من وجد شيئا فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقوله فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خبره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك فان كلام الغاية والخبر وكونها كسبيل المال في الضمان مرحين التملك بل قد سمعت ما في صحيح قرب الاسناد من قوله فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها ان تردها فيه انها ادل على الضمان المزبور من عدمه ضرورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك العين والبدل ونحو ذلك من احكام الضمان لا ان الضمان يحصل ح نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك ووارثه لانها تكون من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك ولا وارثه يتصدق بها عن صاحبها ويخرج من تركته ويشار اليه غرماؤه وغير ذلك لخلو النصوص بل لعلها ظاهرة في خلافه مع امكان ان يقال ان ذلك فيها جار على الغالب والا فهو في ذمته كالقرض وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول كما انه ليس للملتقط اختيار دفع المثل او القيمة من دون رضى المالك بعد ظهور النصوص او صراحتها في ذلك فما عن المخ من عدم وجوب رد العين واضح الضعف مع انا لم نتحقق الشهرة المزبورة واما احتمال كون التملك المزبور كالفضولي الذي ينكشف بمجيء المالك وطالبه باطنا عدم ملكه لم نجد في النص والفتوى بل في المرسل عن ابي العلاء قلت لابي عبد الله ع رجل وجد مالا فعرّفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان يأخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم ولو كان من الفضولي لكان له اخذ البنت بل قوله ع وانما كانت اخره كالصريح في كون المراد انها صارت ملكا لقوم اي الواجد وفي نسخة عن نية لا يلزم اخذها وان اجاز شراؤها اعتقت فيه ما لا يصح مع الشراء بعد التملك وكذا ما عن ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي اذ قد عرفت خروجه عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقبل نية الملك تعين الفضولي الذي يجري فيه كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين متزلزلا بالعوض مادامت موجودة فان تلفت استقر وهو معنى قوله في الضالة انما



خ ل — الحالة للمقام

لربها او مثلها لان المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الاموال الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي خرج الملك عن صاحبه بالنية مضمونا فليس ح الا ثبوت العوض في الذمة اذ لا معنى لضمانه بعد خروجه عن الملك الا هذا واحتمال كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهذا ايضا ينفسخ التملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك ومطالبته فينتقل الى المثل او القيمة وهذا كاف في كونه مضمونا نحو قولهم المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري يدفعه عدم وفاء الادلة به مع انه لا اقل من احتمال الامرين والشهرة والقواعد المقتضية لتسمية الملتقط ومن القريب ما في مع صدق من استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين اذ قد عرفت انه ثبوت عوض عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد تملك مال الغير مجانا ثم الضمان بالمجيء والمطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان واجد الضالة ما ينفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان بالصدقة فلا يبعد كون المراد به استحقاق عليه بمجيء المالك وعدم اذنه الاجر والله العالم **الثاني** في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه والتملك والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مطلقا فضلا عن الفاسق نعم قيل غير المرتد عن فطرة ولا يخلو من نظر كما تقدم في محله لان له اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على كون المعتبر فيه قابلية الملتقط لاحد امرين قابلية الاكتساب او القدرة على الحفظ نعم لو فقد الجميع لم يصح وان كان هذا المحل نظرا اشرنا اليه سابقا وذلك لانه ان كان هذا المذكور للملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل فالمتجه اعتبارهما معا فيه لا احدهما وان كان لا يقتضي ذلك وانما هي احكام لمن يقبلها ممن يراده فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي والمجنون في الحرم وان خليا عن الائتمان والصدقة كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك كله معه في الحرم هنا وهل يقر يدهما اي الكافر والفاسق عليها الى ان يتم الحول مع انتزاعها من يدهما الى ان يستحق تملكها فيدفعها

اليهما. جهما من علم كونهما من اهل الامانة على مال الغير من عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلى بينهما وبين الوديعة فكذا يخلى بينهما وبين اللقطة كالعدل لكنه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشرع ولم يرضنا من غير العدل على مال الغير في كره اوجب صح علم الحاكم بها انضم مشرف اليه والا استصحب في يده لم اقف لعلمائنا على نص في انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف في عدم العدل الذي يحفظ بنفسه ويدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تقضى مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفعه الحاكم اليه والا فانما للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته بعد الحول بكفيل وفي المحكي عن ظ المقنعة وغيره من احد الامرين الانتزاع اوضم الرقيب كانه حكى في ذلك قولين وان لم يرجح بينهما اقلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط باحكامه ولذا كان خيرة الشهيد الكركي الاقرار في ايديهما من دون ضم رقيب على كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم وانما الكلام هنا في قوله

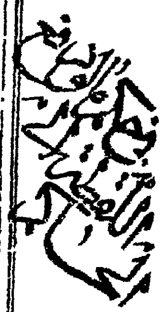
وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد ينشاء من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان والفرض لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة لكن صرح في عد باشتراط العدالة فيه وفي س ان ربعة لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذلك بل في كره وان لم يصرح فيها بالمجنون بل وان تردد في الفاسق قلت قد سمعت اطلاق النصوص مما تقدم وان الاقوى ارادة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي فيها سيما في خبر الفضيل بن يسار ما يدل على ذلك في الجملة قال في احدهما سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها وفي الاخر سئلت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولا جابر لهما على تقدير ارادة ذلك منهما بل لعل الموهن متحقق ضرورة حدوث التفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل مع التعريف بل في دلالة الثانية ظاهرة في الكراهة وان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كما طلاق للقطة فالتحقيق ح الجواز ولكنه على شدة كراهة في المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطها الى وليهما وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ان عرفت عدم اشتراط الادلة في اشتراط الصحة بذلك وان ذكر فيها اذ كل حكم يكون على القابل له فيبقى ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح لك الحال في كثير من افراد المسئلة التي يمكن ان يكون ذلك فيها من مسئلة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتم جيدا واما التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من التكاليف الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز قالوا انه ينتزعها الحاكم لعدم ولايتهم على حفظها ولا اولوية وفيه ان المتجه على ذلك جواز اخذ العدل ايضا لصدق اللقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو صحيح كما ان المتجه انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في يده ان قلنا انه صغيرة والا خرج بالالتقاط نعم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد القن مع الاذن وعدم النهي اخذ كل واحدة من اللقطتين الحل والحرم بل والضالة والمال ولكن في رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لا يتعرض لها المملوك ومع ذلك قد اختار الشيخ الجواز وتبعه من تأخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولان له اهلية الاستيمان والاكتساب الذين تضمنهما اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز اظهر في طرف المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك ايضا بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه اذا لم تكن لقطة حرم ومن الامانات كامة نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وبنى على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق اتمه وتملك ولو مات قبل التعريف تممه كالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه ح كالمبعض الذي اشرنا اليه سابقا وفي عد هنا من انعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كذلك فيكون ح كرجلين التقطا معا نعم ان كانت بينه وبين سيده مهاياة فالظ كونها للمولى ان وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد وله ان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر واما ما وقعت له بعرفها ويتملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لانه يوم الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما اذا التقط اثنان معا دفعة فانه يجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف اتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك دون الاخر فيملك النصف ويبقى للاخر امانة وقد يقال انهما بالتقاطهما معا يكونان بمنزلة ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على نفسه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة ولو كان ما التقطاه معا درهم فما فوق ولكن قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها لقطة واحدة ومن ذلك ينقدح الفروع كثيرة لا يخفى عليك حكمها بادنى التفات منها لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بناء على عدم جواز التقاطه اختص حكم الصحة بالنصف وبقي النصف غير ملتقط الا اذا اشتملت عليه يده وبالجملة الاشتراك في الالتقاط يجعلهما معا ملتقطا واحدا تحت عموم من مثلا او يكون كل منهما ملتقطا للكل على الاول ينبغي ان يتصف بينهما كل ما كان قابلا لذلك من احكامها كالتعريف والحفظ والتملك وغيرها للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى متعلقه كحيازتهما معا الموجبة لتقسيم المحوز بينهما وح فيقسم التعريف بينهما ايضا فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك في السبب واما على عدمه فتكون لقطة واحدة ليس لاحدهما تملك النصف دون الاخر لعدم كونه ملتقطا وليس لاحدهما منعهما في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بان كلا منهما ملتقط نصفها صارا لقطتين وملتقطين يجري على كل منهما احكامها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل لم نقف له الاولى هذا وستعرف ان شاء الله تعالى جملة من احكام



العبد في المسئلة الرابعة والله العالم والهادي **الثالث** في الاحكام وهي مسائل **الأولى** يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص مستفيضة او متواترة فيه ومنها في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال لي اين اصبته
فقلت له كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح او محمول
على غير اللقطة او على حصول اليأس من المالك في ثلثة ايام بعد السنة او غير ذلك في المدار على صدق ذلك عرفا كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ
الفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرقه جاز
وفي لك وغيرها ان التوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسير باحد امرين استيعاب وقت الحول بالتعريف ولا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في لك
وغيرها الاتفاق عليه لصدق التعريف بدونه **والثاني** توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك
ايضا غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز له ان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثني عشر شهرا وعن كره تشبيهه بما لو نذر صوم
سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعا امكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور وحصوله بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي و
غيرهم بكون مبدئه حين الالتقاط مع الامكان محتجين له بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك وان كان فيه منع دلالة الفاء الرابطة على
ذلك الا ان مقتضى العرف الاتصال فيما بين مبدئه الى تمام الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف
كان فقد قيل ان المتيقن التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب
ولعل اليه يرجع ما في عد يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن كره انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي
النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى وهو زيادة استظهار والا فالاول كاف ومرجعه
الى المرجع وعشرين مرة لكن فيه انه لا دليل على اقل صدق التعريف حولا بذلك على وجه لا يجزي اذا لم يكن على هذا الترتيب لا يجزي الاقل منه بواحدة
مثلا ويمكن ان لا يريدوا اعتباره على وجه لا يجزي غيره كما يومي اليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان
الضابط لذلك ولذا في س بعد ان ذكر ما سمعت قال والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بمتلوه وفي لك عند العلماء فيه ان يقع
على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي ضة ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية لغير الاصحاب ان يقع على وجه لا يخفى وان كان قد
يناقش بعدم صلاحية ذلك ضابطا لاقل صدق التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بنحو ذلك على ان على التوالي
المزبور ابتداء لشدة اهتمام المالك بالحاصل وانا لكنه كما ترى مع ان في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقال انه بعد ان انتفى ارادة
الاستيعاب يتعين ارادة اول الافراد التي لا يقطع بعدمها كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله
لذا ترك المص التعرض لذلك كله فلو بعد ان صرح بعدم اشتراط التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما
يحصل به الاجتماع وقد سمعت قول الصادق ع لسعيد بن عمر الجعفي اتق الله وعرفه في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يعرفها سنة في مجمع وقال في صحيح
يعقوب بن شعيب ووجهه ايضا من حيث الاعتبار واضح ولا فرق فيه بين الليل والنهار وان قال في عد وقته النهار دون الليل بل قيل انه المتبادر من
الاخبار وصرح به في ط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب او ما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس التي يصدق
بها اسم التعريف المأمور به وفي خبر سعيد بن عمر الذي امره الصادق ع بالتعريف في المشاهد من يعرف الكيس وحكى ذلك له واقره عليه بل لا بأس بذكر
بعض الاوصاف التي يتنبه منها المالك ولكنه مع ذلك لو اول في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه بعد ان يدخل عليه التخمين
الا انه غير واجب بل لا يبعد ذكر جملة الاوصاف اذ لم يكن يدفعها بها بل بالبينة او بما لم يذكره من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المأمور به
بل قد يشمل تمكينه من النظر اليها مع عدم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال ان قوله ع اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء
وربما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك فلا يقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ريب في
انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق
وقد سمعت ما يدل على ذلك وبعضه من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها المالك بل لعل التعبير
الذي سمعته في النصوص اولى مما في المتن الذي ذكره اولا من ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم وثانيا ان زمانه ايام المواسم الى آخره وتبعه الفاضل
في عد وقال يوقعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومجامع القوافل ومكان الاسواق والجوامع
ومجامع الناس والاصل في ذلك ما عن ج وتر من ان وقت التعريف الغداة والعشاء وقت بروز الناس لا الليل ولا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالجمعات
والجمعات وان ينوه على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حيث يكون في
البلد محل الاجتماع والا عرفها بما فيه ولو بازقته على وجه يشيع امرها فيه والامر في ذلك سهل انما الكلام في موضع التعريف ففي لك ويجب ايقاعه في
الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو عرف فيه واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من
البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلاد اليها فالاقرب وفي عد وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط ونحوه عن ير قيل كما في كره وس الوجوب
قلت بل هو صريح ما سمعته من لك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بموثق اسحق بن عمار السابق المشتمل على الدنانير المدفونة في بعض بيوت مكة
وفيه انه غير تعريف اللقطة نعم قد سمعت ما في خبر ابان المتقدم في صدر المسئلة وفي عد ايضا بعد ما سمعت لا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد

انتهى فيها اليكم ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وتبع جليله الكركي ايضا وقد يمسحت اما في
لكنه فيه ان تتمة الحول المخصوص لا التقاط الخفيف الى بلد لانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر فوضه الى غيره كما عن كرة التصريح به نعم في العقل
تساوي البلدان ان لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها وبما جمع بين ما سمعته من الفاضل في حد بارادة الوجوب من قوله ينبغي ولو اداة الاكمال في
بلد اخر بعد الاعلان في بلد الالتقاط لا المرة ونحوها مما لا اثر لها ولكن مع ذلك لا يخلو من نظر او منع لما عرفت والله العالم وكيف كان فقد عرفت في احكام
المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف
في انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او من يستاجره بل الاجماع بقسميه عليه وما في النصوص من ان صاحبها يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعا
ضرورة ان علكونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو بامر غيره النائب بالانشاد او مجنون كان بل قد ينقدح من ذلك الاجتزاء
بالمتبرع الا ان الظاهر انه لا يخلو من اشكال وهو امر اخر غير اعتبار المباشرة في التعريف التي قد عرفت القطع بعدمها خصوصا اذا كان الملتقط ارفع شانا من
ذلك وفي خبر داود عن مسمع ابي جعفر عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة وقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به ولم يجائ عنه عبارة التعريف
بنفسه ان كان المخبر غير صاحبه في كونه الملتقط حسنا مع كراهة الالتقاط التي لا تصدق منه الا ان يفرض ما يقتضي الرجحان بالعارض على كل حال فالامر سهل
ثم ان الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك في لم يقصد واراد الحفظ لا تجب عليه الاجرة كما عن كرة ومع صد
نعم في ابعها انه يرفع امرها الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض عليه او يامر الملتقط او غيره بذلك مما يراه مصلحة له ولا ينافي ذلك تملك الملتقط بعد
ذلك الذي لا ينبغي ان لم تملك هذا وعن كرة انه ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير متهم بالخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق لئلا تفقد
فائدة التعريف في هذا العالم هو يمكن التحريم في مع صد لكن لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره وفي ذلك صنع
تشبيها في النائب العدل الذي لا يطلع عليه تعريفه المعتبر شرعا بل في الاخير في اشتراط شاهد بل جاوله مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعله من باب الخبر
وجهان احوطهما الاول وفي عدا لا قرب الاكتفاء بقول العدل الواحد لعله لعموم قبول خبر العدل ولعسر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم
قال وفي وجوب الاجرة نظر ولعل منشاه من ان الاكتفاء بقوله في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة فلترتبها على وقوعه لانه
معلول الاخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر ومن ان ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة
الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب الاجرة بل في مع صد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل
على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل يقتصر في قبوله على ما اذا كان متبرعا يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا رد
بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يسمع حتى في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق
وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مطلقا قلت لا ينبغي التامل بناء على عدم قبوله في استحقاق الاجرة ضرورة عدم التهمة اذ انما الكلام في
اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة
البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة تقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخلو من وجه للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك
بدون البينة بل الانصاف ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين او الحجة الشرعية فالاحوط ان لم
يكن الاقوى اجراؤها بل الاحوط عدم كونه احد جزئيها والله العالم

المسئلة الثانية اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا او لتعذر لم يجب



القبول فانه جائز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في لك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب
عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضي
لعدم الوجوب على الحاكم الموافق للمقتضي الاصل بعد ان كان المال بيد من يجب عليه الحفظ فليس هو ضائعا كي يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها
فاتت بيد مالكها او دفع الثمن اليه وان لا ردها على الملتقط اذا اراد تملكها او الصدقة بها لان له ولاية الصدقة او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل في
الاول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقوى بعد جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك
انما الكلام في وجوب ردها اليه للحفظ اذا اراده فقد يظهر من المتن وغيره عدمه لسقوط ولايته عليه بعد دفعه الى الحفظ الذي هو ولي اصلي لا عارض بسبب
الالتقاط ولا فائدة فيه هنا بانه كالتملك والصدقة وفيه مع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقا من عدم كون
الحاكم وليا ذات تولي الصبي ولا المركب للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك او صرفها الا ولي المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح ايضا
عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل في كرة هذا والظاهر ان المراد من هذه المسئلة بناء على خروج الثمن
عن ملك الملتقط لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم

المسئلة الثالثة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب
التعريف ... شرطها الا مع نية التملك لقطة من وجد لقطة نظرت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك و
... من حفظه ... اما الان نعم التعريف للماموريه في النصوص على جهة الاطلاق بل عن ... والمبسوط والغنية وظاهر كرة الاجماع عليه كما
... الى ... المخالف ... فان ... عن الفتح الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه ... في موضع اخر من مبسوط التصريح بذلك ايضا قال من وجد
... فان ... سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء
... المسئلة ... غير المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه بل لولاه لكان

ابقاء

ابقائه في مكانه اصلح لمالكه من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال عنه لاحتمال رجوعه اليه ومن هنا وجب لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك ودعوى كونه
بعد عدم قصد التملك يكون بمجهول المالك واضح الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالا ضائعا لا يد عليه سواء قصد التملك اولا
بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور ولكن يشترط في التملك التعريف هو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد حولا في الامر كما عرفت
اذ هو شرط لحصوله لا شرط لوجوبه المطلق وكذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف لو بقيت في يده احوالا لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على
اشتراطه به نعم قد يقال بناء على فورية التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض عدمه وتوهم منه ولو عصيانا كما هو احد القولين
في المسئلة على ما في المسالك وان كنت لم اتحققه نعم في غد ولو اخر الحول عرفه في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظ
المتن او صريحه كالارشاد التملك وان اخره احوالا ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في كرة وير والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكى
عن بعضهم لاطلاق النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض
مالك بناء على ارادة الكناية به عن التملك ذا قصا بعد التسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالته عليها ضرورة كون الفاء ربط لا
عطف مضافا الى قوله في النبوي المروي في طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وان لم اجده
في شيء من نصوصنا ثم اكثرها يعرفها من دون فاء او ثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك
على خلاف الاصل فاذا فرض كون الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على مقتضى اصالة عدم التملك بل ان لم يكن اجماعا لم يجب التعريف الا ان الاخير
كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتأخير ولو عصيانا واما الاول فلا يصلح مقيدا لاطلاق الادلة
الذي منه قوله عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف لو المتأخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل
ينبغي القطع بالاول منهما نعم بقي شيء وهو ان الظ المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك اما مع اليأس منه ولو للتأخير
احوالا عصيانا فالظ سقوطه ولكن هل يجوز التملك ح وجهان اقواهما ذلك ايضا لاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي ولو كانت لقطة حرم عندنا امانة
شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال
في شيء من ذلك نعم من الاخير نية التملك بها قبلها لما عرفته مكررا من عدم الاذن شرعا ولا من المالك في هذا الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية
الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره يبقى وضع يده عليها بالاذن السابقة وان اثم
بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ عنه بين الاصحاب سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في ض الاجماع عليه بل لا تعود الامانة
بعد وله كالمفروغية عن عدم ضمانها مع اخذها للحفظ ابدا وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في الك يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ
ويستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلف في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك وما يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من بعض
الاجماع عليه ولكن قد يشكل بمثله تحقق العدوان فيها بمعنى فعل ما لا يجوز شرعا في غير التعريف الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي
كان يحتمل معه حصول المالك لو وقع منه ولعله لذا قال في س ولو اخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على
الاقوى ولا ضمان بالتأخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها للخيانة او غيرها فهل تبرأ بالدفع الى الحاكم
وجهان وفي الك اصحهما ذلك وقد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولي حفظ لا ولي فات كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الظ بقاء حكم
التملك له بعد التعريف حولا وان اثم وخان في اثنائه بنية التملك لاطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان و
الكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظ الدليل حجة شرعية وعلى كل
حال فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا في نية التملك الحال في جميع الصور المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما او بقصده في الحول والتملك
بعده او بقصد الخيانة في الابتداء او في الاثناء وانه لو نوى التملك بعد تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى وقلنا
ان الاحوط والاقوى التجديد لا مع استمرار العزم على وجه يقوم مقام تجديده وكيف كان فزيادتها له اي للمالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك
متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في عد في تبعية اللقطة نظر اقربه ذلك وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك
العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق
فيتبع العين بل لا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا
بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه لك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء
المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالبيع بالخيار
اما المتصل فالظ تبعيته وكيف كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك لا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح
ولو نوى التملك بعد الحول مثلا فجاء المالك والعين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول
الشهيدين بل في الك انه الاشهر بل في موضع آخر انه المشهور بل قد سمعت اجماع الايضاح سابقا على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم
لكن قد ذكرنا سابقا ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل ان ظ ط وية وثر والمقنعة والوسيلة ولذا قال في س انه قد يظهر من الروايات
كلام القدماء وفي الك انه لا يخلو من قرب وان كان المشهور خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل في بعضها التصريح به كقوله عم في حديث الحلبي

التعريف كما هو وعقاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ونوقش بان الاولى والاخيرة تحتملان او ظاهرتان فيما اذا جاء قبل التملك والمرسل ليس من طرقنا وفيه ان تمام صحيح ابن مسلم يجري عليها ما يجري على ماله الى ان يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك نعم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في الحفظ امانة على ما عرفت الكلام فيه سابقاً فالاولى الاستدلال عليه بقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثاً لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي من اجلها قلنا ان الملك فيها متزلزل كما تقدم الكلام فيه سابقاً

ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك القبول لانها اولى من رد العوض مثلاً او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة له في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد الحق الذي اشتغلت به الذمة نعم لو فرض ملك الدرهم مثلاً او كانت هي من افراده دفعها اتجه وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن التي ذكر فيها المطالبة بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية [illegible] فيتم من ان التحقيق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة مع فرض كونها مثلية ونوى التملك بالقيمة يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المصنف لو كان تملكها من القيميات او نوى تملكها بعوضها مثلاً او قيمة وقلنا بصحته وربما يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد التصريح به خلافاً للمحكي عن الخلاف والتهذيب وغيرهم من وجوب القبول بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لقولهم الواجب في القيمي القيمة اجمع على دفع العين وقد تقدم تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فللملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلاً كالمبيع بالخيار لكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي سبب ملكه قاعدة تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه في النماء المتصل [illegible] والله العالم

ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على الرد المقتضي لتزلزل الملك ولا دليل على لزومه بطرو العيب الذي يمكن جبر النقص الناشي منه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المصنف لان الحق يتعلق بغير العين وهو العوض المترتب ضمانها بنية التملك سواء كان مثلاً او قيمة فلم يلزمه اخذها معيبة بل الاصح عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو شبيه بمن استقرض قيمياً واراد رد عينه معيباً مع الارش الذي قد حكي عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم

المسئلة الرابعة اذا التقط العبد لم يعلم المولى ولا اذن له فيه فعرف حولاً او لم يعرف ثم اتلفها مع نية التملك الممنوع بالنسبة اليه او عدمها تعلق الضمان برقبته اي ذمته يتبع به اذا اعتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء قلنا بجواز التقاطه وعدمه بل الظاهر على المنع بل وتصرفه فيها لكن في عدد ونوى التملك وان لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق ولم اجده لغيره وربما وجه بان له التصرف في المباحات اذا حازها كالحطب والصيد واكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة مثلها ورد بانه لا يتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسألة الذي هو ما يعرف سنة وفيه منع ذلك ايضاً فيما دون الدرهم ضرورة ظهور الادلة في تملك الواجد له ويتبعه التصرف والفرض استحالته في العبد لا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك وكذا الكلام فيما زاد بعد تعريف الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجدي اذ هو وان اقتضى تملك السيد له فالضمان حينئذ عليه الا انه لم يقتض انه في التصرف في مال الغير اذ لا انه كان حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة عوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها لا يتم ايضاً كما هو واضح والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف او بعده ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين ففي محكي ط ضمن لتفريطه بالاهمال اذ لم يكن امينا ضامناً كما لو وجدها او سلمها الى فاسق فانه يضمنها وهو متجه مع اذنه له اذ ان استنابه مما يومي اليه قوله كما لو وجدها الى اخره والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير امين والا فمع فرض عدم الاذن له في الالتقاط ففيه اي الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي بل منع كما في المسالك وغيرها لاصالة برائة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وان رآه يتلفه بل قيل بعدم ضمانه وان اوجبنا عليه الانتزاع انه وجه تقديره وجوبه تعبداً لا يقتضي الضمان نعم في وجه لو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد كانه بمنزلة الدابة حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير مع انه لا يخلو من نظر بناء على عدم وجوب حفظ مال الغير [illegible] عليه التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم ردها اليه والفرض كونه غير امين ففي كرة التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق اللهم الا ان يلتزم بالضمان فيه ايضاً نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته في يده لقطة مكلفاً بها ولا فرق بين المولى وغيره على التقدير ولو كان العبد امينا فلا اشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذن الاستنابة ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريفه حولاً صح على ضمن السيد وظاهره الضمان وان لم يجر العبد صيغة التملك في عشر كرة وان تلفت بعد مدة التعريف فاذا اذن له السيد في التملك واجرى التملك صح وان لم يجر التملك فعلى ما قواه تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يشتري شيئاً فاخذه وتلف في يده وعلى كل حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة تكونه حينئذ مضموناً عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك ولعله لذا قال في محكي ير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى او اذن له مولاه ملك العبد ضمن السيد اللهم الا ان يكون في الاذن اذناً في التصرف بمال الغير فيكون ضمانه عليه والله العالم

ولو عرفها العبد فهي في يد السيد والعبد لكونه امينا او مطلقاً فلكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة الالتقاط للمولى وان كان بغير اذنه وقلنا بصحته [illegible] التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف او قبل اكماله ففي المتن وغيره اتم التعريف تماماً او ما بقي منه وله التملك ايضاً بعد الحول او الصدقة مع الضمان او ابقاؤها امانة ولكن قد سلف منا ما فيهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن اجماعاً كما عساه يظهر من المتن و[illegible] والذي غيرهما

حيث انه سلوة او سال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده
ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف
ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مط لانه ملتقط حقيقة اذ هو اقرب
وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصار سيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلثة وفي عد ولو اذن له المولى في التملك
بعد التعريف او انتزعها بعد التملك ضمن السيد لو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لنهر اكمالها فان تملك وتصدق ضمن وان حفظها للمالك كانها فلا
ضمان اذ ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان جوازه يقتضي تعلق الاحكام
به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف او الحفظ فان اقصى ذلك الانتظار الى وقت التمكن بناء على تقديم
حق السيد او يدفعها الى الحاكم او غير ذلك ودعوى ان كل ما كان للعبد او كان جرا يكون للسيد تحتاج الى دليل كاحتياج انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعها
منه على الوجه المزبور اليه بعد فرض جواز التقاطه بدون اذنه نعم لو قلنا بعدم ضمانه في يده كالموضوع في الارض فاذا اخذه السيد وغيره كان حكم
اللقطة عليه ولا يجدي تعريف العبد سابقا ضرورة كونه حينئذ كاللغو فتم جيدا ولعل دليل ذلك كله انه كل على مولاه فكل شيء تعلق به يكون لمولاه ومنه
الالتقاط وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات التي لا تقصر حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد الحيازة للمستاجر ولو لجنونه او صغره
ولكنه قد استاجره من وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون لسيده ويؤيد ذلك
كله ما تسمعه من عدم ثبوت [illegible] على جميع المذ [illegible] عنده وقربه الى الاعتبار ولعل من ذلك ما حكاه في عد من النبي قال لو اعتقه قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ان السيد
اخذها لانه من كسبه ولنظر عبد وجد لقطة ولم يعلم مولاه بها [illegible] فهذا [illegible] يبني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه
لانها من كسبه كالصيد وقد سوغنا له اخذها قبل ذلك ووافقه عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي نعم في عد ومحكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما
بعد الحول وقبله فياخذها المولى في الاول دون الثاني التي هي فيه امانة لكن حكي في س الاتفاق على انها من كسبه من حين الاخذ قال فيها ولو اعتق وبيده
لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في كرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا مخالف لاتفاقهم
على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مط لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده تصير في يده صالحة للالتقاط
فيكون المعتق اولى بها من السيد وفيه قوة وفي محكي الايضاح انه مبني لامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولاية وامانة في يده فعلى
الاول للسيد اخذها مط اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني لم يكن له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه ما لا يخفى بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في
س من الاتفاق والله العالم **المسئلة الخامسة** لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام
العلم باداء الامانة الى اهلها شرعا او الشاهد واليمين فلا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بل لا خلاف اجده فيه نعم عن كرة احتمال جواز الدفع اذا حصل الظن
من قوله بل اختاره الشهيدان والكركي لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات
لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاءها او عفاصها او وزنها ونقدها او غير ذلك ما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل
والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو
حسن وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه في المقتصر وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في ط وف وان كان هو كما ترى لا نعرف القائل
بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لقد اجاد في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشاء هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه الا
من اهل الظ من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في لك بل المش كما في مع صد جواز الدفع به مع فرض حصول الظن به بل هو المحكي عن العامة عدا
اهل الظ منهم بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا ع في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاءك طالب لا تتهمه
رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت لكونه في مقام توهم الحظر وتقرير الص ع دفع سعيد عمر المخشعي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف
النبوي الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكائها الظ في ذلك مؤيدا بافضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى همة الملتقط وعدم وصول
المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منه بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضايع بل
قيل بما ظهر من المعتبر جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظ خلافه فمن ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور
لم يمنع واذا امتنع لم يجبر والله العالم **فرعان الاول** لو ردها بالوصف ثم اقام اخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم
كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة بيد القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لعموم على اليد
بعد معلومية فساد القبض شرعا وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن
بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما
عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ الغار الذي استقر التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لا رجوع له لاعترافه بكذب
البينة او خطائها او كون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح والله العالم **الثاني** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه
بعينها ثم اقام اخر بينة بها ايضا فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط السابق منهما فان لم يكن ترجيح بالعدالة والعدد اقرع بينهما وحلف الخارج
بها فان امتنع من اليمين احلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين ولكن في المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم لمن خرج اسمه وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا

فى كتاب القضاء وح فان كان الترجيح للاول او خرجت القرعة له وحلف فلا بحث وان كان فى تلك المسئلة انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت وتعذر اغرام الثانى
له ضمن الملتقط لو كان قد دفعها بحكم الحاكم الذى هو يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب فيه اقوى من المباشر نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ضمن كما لو
وان قلنا بجواز الدفع له اقتضاء الحجة دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك بين رجوعه عليه وعلى الاخذ هذا كله مع دفع العين نفسها
اما لو قامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملك الملتقط واتلفها او دفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثانى حيث يتبين انها له على كل حال سواء
كان العوض المدفوع الى الاول باقيا او لا لان الحق ثابت فى ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع على القابض لانه
لم يقبض عين ماله ولكن يرجع الملتقط على الاول وان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول اذا لم يكن
قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به والا فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم **المسئلة السادسة** لو مات الملتقط
ففى عدد من كتب عرف الوارث حولا وملكها انشاء او قهرا على البحث السابق فيه وفى وقت الضمان بل فى الاخيرين لو كان فى الاثناء بنى بخلاف الملتقط
من الملتقط الذى يطلب المالك والملتقط فاحتاج الى الاستيناف ما الوارث فلا يطلب الا المالك بل هو مقتضى ما فى ... وغيره ولكن لا يخفى عليك انه
مبنى على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو وان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من ارسال من تعرض له ارسال المسلمات لا يخ من نظر نعم لو مات بعد الحول ونية
التملك فهى موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان ذلك قبل المالك هذا بناء على المختار بل قد سمعت النص فيه بل لو كانت تالفة عند الملتقط رجع
بالعوض على التركة ان اتسعت وان ضاقت زاحم الغرماء نعم لو تملكها الوارث اتلفها كان هو الغريم دون الميت ولو فقدت من التركة فى اثناء الحول او بعد
ففى عدم احتمال الرجوع فى مال الميت وعدمه بل فى ... اختيار الرجوع لكن قد عرفت فى كتاب الوديعة ما يقتضى عدم الرجوع به ما لم يعلم التعدى والتفريط فيها
للاصل وغيره كما حررنا الكلام فى صوره مفصلا فلاحظ وتامل كى تعلم ان الاصح هنا كما فى مع صدق ومجمع الايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد لله
اولا واخرا وظاهرا وباطنا ونسئله الاعانة على اتمام ما بقى فانه الرؤف المنان ذو الفضل والاحسان الذى قد عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل فالرجاء منه
ان يفتح اوائل منه باواخرها بمحمد واهل بيته الطيبين الطاهرين الغر الميامين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين بقلم العبد الاثم الجانى ابن احمد محمد تقى

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع منه نصيبا مفروضا وفرض الثوب قطعه وانزلناها وفرضناها اى فصلناها لانه
بمعنى الايجاب والالزام او العطية واعتبار كون الارث عطية من الشارع بتو فرضت له فى الديوان اى اعطيته بل لعل استعماله فى هذين بمعنى القطع التقدير عند
التامل ولو بمجاز او لوح فالمراد هنا السهام المقدرة فى كتاب الله فتكون اخص من المواريث لكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص ففى النبوى تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق السهام او لو الحاصلة
من السنة والاية او اولى الارحام فتشابه والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ... الحث على تعلمها وتعليمها وانها
نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتى وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة فى توجيه التنصيف لا يخ جميعها او اكثرها من التعسف والاولى كون ذلك مبالغة فى كثرة شعبها و
تشتتها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذى قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تسامح الناس سيما الاعراب ومن شابههم فى المواريث من الجاهلية
الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى انه لما مات اوس الانصارى عن زوجة وولد وبنات عمد بنا عمه واخذا المال فشكت زوجته الى
رسول الله ص فدعاهم فقالوا يا رسول الله ان ولدها لا يركب فرسا ولا ينكاء عدوا فانزل الله تع للرجال نصيب الى اخرها ثم انزل يوصيكم الله فى اولادكم
الى اخرها ولقد نسخ بذلك وبآية اولى الارحام وغيرها ما كان فى الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة فى الذى اقروا عليه فى صدر الاسلام و
على التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقال ان الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الخ وكيف كان
فالنظر فيما يكون فى المقدمات والمقاصد واللواحق **المقدمات اربع الاولى** فى موجبات الارث واسبابه فهى اما نسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء
احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعى او ما فى حكمه فالمتولد من الزنا لا ارث له بخلاف الشبهة ونكاح
اهل الملل الفاسدة واما سبب وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية فالنسب ثلاث مراتب مرتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود واحد منها
وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل **الثانية** الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد
وان علوا **الثالثة** الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والا فالعم النسب ويبطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء
والولاء مترتب على النسب والزوجية تجامعه وهو ثلاث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فانه وارث من لا وارث له وزاد المحقق الطوسى
فيما حكى عنه بينه وبين من تقدمه ولاء من اسلم على يده كافر وولاء مستحق الزكوة اذا اشترى المرتبة منه واعتقه للاخبار فى الاول والموثق فى الثانى ويضعف
ضعف الاخبار وشذوذ القول بها مع جواز دخول الاخير فى ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزداد به اقسام الولاء كما انه لا يزداد المراتب باعمام اب الميت وجده واخواله
كذلك لاندراج الجميع فى الاعمام والاخوال على كل حال فالضعفاء النسب على الثلاثة اقسام ثم اصنافا فى كل طبقة صنفان ففى الاولى الابوان والاولاد وفى الثانية
الاخوة والاجداد اما الثالثة وهى طبقة اولى الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد منه فكذا الاخوة والاولاد
الصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الصاعد من الاجداد والعم القريب
يحجب البعيد من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الحال مع اتحاد الصنف لكن عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال

فى موجبات الارث

وبالعكس

وبالعكس وهو غريب الضابط في النسب عمود العمود والحاشية وتغاير الطبقات والدرجات فعمود النسب الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا ويسمى هؤلاء
من الاقارب فهم في حاشية النسب وهي الحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال
واولادهم المجتمعون به في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى الاب الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود هم اهل الطبقة
الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرها والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي
الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من السفلى مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كان عم
الجد وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاوليين تراعى في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي والبطون فالاسفل من الاجداد يمنع
الاعلى والاعلى من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج وستعرف ان المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب لو
واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما
مع الاعمام والاخوال له فلو اختلفت القرابة اشتركا ان تساويا في القرب كالعم لهما مع الخال له وبالعكس فتأمل في هذه الجهة ح كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث
فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب لا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب لا على الرد وانحصر في الزوج خاصة ابدا او هو فيما لا وارث
عداه غير الامام فان الاصح كما ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سيأتي ومن هنا كان على المصنف عد ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض دائما من
غير رد وهو الزوجة والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو **القسم الثالث**
من يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهي الاب والبنت او البنات والاخت او الاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد
ومع عدمه بالقرابة وبالعكس البنت او البنات والاخت او الاخوات مع وجود الاخ بانفرادهن ومع عدمه بالفرض وكذا كلالة الام التي ترث بالفرض اذا اتحدت مع الجد
وبالقرابة اذا كانت معه ومن عدا هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو **القسم الرابع** لعدم الفرض لهم والخامس
الوارث بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فتكون ح اقسام الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال كله له مناسبا
كان كالعم او مسابا كالمعتق بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى
يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخرى النسب كلا او المتقرب منهم بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر
هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالة او الخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات
فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك في الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالات فلكلالة الام
الثلث وللاب الثلثان الا اذا دخل معهما احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت الكلالة للام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها
السدس ولكلالة الاب الباقي وان كانت له او ابويه فرض اخذت نصيبه فان لم يكن معه مساو في طبقته كان الرد عليه لعدم وارث معه كبنت مع اخ او اخت مع عم
فلكل واحد نصيبه والباقي يرد عليها لانها اقرب كما عرفت نعم لا يرد على الزوجة مطلقا ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد
الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الارث وان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام اقتسماها على الفريضة وان زادت كانت يرد عليهم على قدر
السهام لا الرؤس ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخر بالرد او ينفرد بزيادة في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص
داخلا على البنت والبنات ومن يتقرب بالاب دون من يتقرب بالام كما ستعرفه فيما ياتي في مسئلة عدم العول عندنا فمثال الاول وهو مساواة
التركة لقدر السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للابوين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان واثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للابوين او الاب
فان للاوليين الثلث والاخيرتين الثلثين او زوج واخت للاب فان لكل منهما النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام ابوان وبنت واخوة فانها تزيد سدسا
يرد على البنت والاب ارباعا للبنت ثلاثة وواحد للاب على قدر سهامهما لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا مثال لوجود الحاجب بالنسبة
الاخوة مثال للرد على قدر السهام فيه او لواحد اخماسا اخماسا للابوين ثلثه للبنت وكان عليه ذكره مثالا لذلك كما ان عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما
في المتن تجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخيرة لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبني على انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب
خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احدهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل
بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقض كما سيأتي ولا اراه سهلا ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم اجتماع
الثلثين والثلث والربع او ابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث او زوج او زوجة وثمان من ولد الام مع اختين للاب والام
او للاب لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات او من
يتقرب بالاب كما تعرفه في محله ثم وان لم يكن المساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد اخذ ذي الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال كمسألة ابوان
او احدهما وابن فان الابن معهما لا فرض له او اب وزوج او زوجة فانه لا فرض له عند عدم الولد او ابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة او
غير ذلك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت مما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا
كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب عن غيره ولا يرث معه الا اذا لم يزاحمه في استحقاقه كما في اخ حر وابن اخ
حر فان المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والاجداد بعد ترتيب ما ذكره في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك جد الا

نعم لو اجتمع الام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد للام ولا ابن الاخ للاب فيرث مع الجد للام وبه صرح في غاية المراد او ترك اخوة لام وجدا قريبا للاب
وجدا بعيدا للام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا للاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد القريب في المسئلة
الاولى يأخذ ثلثي المال وللاخوة للام الثلث قال في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب لا يزاحم البعيد
وفي المسئلة الثانية للاقرباء للام الثلث وللاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهم لما قلناه لكن في عدد ان الاقرب يمنع الجد الادنى للاعلى
هذا وستعرف فيما يأتي ان شاء الله حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من انه يرث بهما ما لم يحجب احدهما الآخر فتم جيدا فان ما ذكرناه لك في هذه المقدمة
من جملة اصول المواريث اكثرها مجمع عليه وسيأتي ان شاء الله التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى الدليل المختار في تفاصيل الاسباب والله العالم
الموفق المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انهى بعضهم اياها الى العشرين لكن ذكر المصنف وغيره منها هنا الثلاثة المشهورة الكفر والقتل والرق ثم المحق بها
في اخر المقدمة او بعده والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمة الاسلام فلا يرث ذمي ولا حربي
ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر كالنصوص فيه ولا
ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد نفيه
من الطرفين بان يرث كل منهما الآخر كما ورد في تفسيره بذلك في بعضها الا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لاكثر اهل الخلاف فهو كالتوارث بل المسلم
يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ولد كفار ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض مضافا
الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والاخر المرسل لو ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الاب ورثه
المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث من المسلم والكافر مع المسلم و
بدونه خرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص به مطلقا وخرج منه اجتماعه مع المسلم المساوي له
في الدرجة فيختص غيره باحد الامرين من القريب الاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كما سيأتي فلو منعهم الامام امتنع
وحرم ولو لم يخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم تقييد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا واما لو كان الميت مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الامام مع عدم الوارث
المسلم او ما في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال اسلام ابويه او احدهما فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفطري بل الاجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الاصحاب
في الملي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة ولكن في رواية رواها ابراهيم بن عبد
الحميد يرثه الكافر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة
لم نعرف بها قائلا سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن
الجنيد انه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال ان في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى ان كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع و
النصوص فلا ريب في ان وارثه الامام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم ولد كفار لم يرثوه وورثه الامام ايضا مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال لعدم ما
عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلا ولد له فلذا خرج ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في
الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي اخر فله ميراثه وهو اعم منه
ومن الاشتراك ولا ريب في ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما سمعت من المشاركة مع المساوي والانفراد مع الاولوية نعم ظاهر النص والفتوى كون ذلك ليحجب الارث
طبيعة الا لكون اسلامه كاشفا عن استحقاقه له بالموت بل هو الصادق في كل شرط متأخر عما ظاهره التسبب فيتبعه النماء المتجدد منه كما عن الفاضل والشهيد
وغيرهم التصريح به عن الايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فملكه الوارث ملكا مستقرا لا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم
بخروج الاصل بعد جريان ملك المورث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي انتقاله اليه بموت المورث فلو صار الى الوارث لزم
انتقاله الى من ليس بوارث وليس من الارث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعا للعموم
الادلة وخصوص وكذا لو اتحد الوارث اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض وفيه في صورة الافتراق
والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه بعد القسمة او مقارنا
وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام ولاحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم صدق القسمة مع الوحدة مضافا
الى الاجماع عن التنقيح من الاجماع على عدم ارثه ايضا خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول وهو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام
فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في ... ويحكى عليه الاجماع بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين عن المحقق وكثير من الاصحاب وفي الكفاية عن المشهور لرواية
ابي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ... اسلم بعض قرابته فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظ
الصحيح الاخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان
شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على
الامام فكذا ديته تكون لامام المسلمين لكن فيه انه على خلاف العرض على الوارث في استقرار ارث الامام بامتناعه ولم اعرف احدا اعتبر ذلك نعم عن المصنف في النكت
التنبيه عليه ... لا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق

في موانع الارث

النص الفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيثبت له ما لم يتجه ضمانها على متلفها وان كان له ذلك لقصد من تلفت عنده اليد غيرها
ما يقتضي الضمان والاذن شرعا في الاتلاف لا ينافيه مع احتمال عدم الضمان لتنزيله في ذلك منزلة الملك فتأمل وقيل والقائل الشيخ في ط وابن حمزة
وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على اثر لم يصل
الينا او جعلوا هذا النقل تصرفا منه لنفسه كالقسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل الشيخ ايضا في ظ محكي نهاية وابن البراج في محكي ب لا يرث لان الامام كالوارث
الواحد بل قيل انه حكي في الخ والناصريات والجامع والتبصرة والمختلف حيث اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في
مقابلة النص **ولو** كان الوارث زوجا او زوجة واخر كافرا فالشيخ والقاضي على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشا
من عدم امكان القسمة في الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل قسمته فهو ح كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر
له ولذا قال المصنف ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة المحكي والاية والشهيدين بل قيل لعله لازم اختيار المعظم حيث نصوا على
التفصيل في مسألة الرد بين الزوج والزوجة فتشارك الزوجة ح لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة
اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا ينعقد رق في فريضة قسمة فيكون كبنت مسلمة واب كافر او اخت مسلمة او اخ
كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ارث المال جميعه بالقرابة او بالفرض والرد اذ الكل يملكه بالارث حين الموت وما يذكر هنا
في بعض الكتب من نكات للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليها بعد ان كان مذهبه الرد على الزوج والوارث المقدر بحيث لو كان مانعا المنع
في غيره كما هو واضح هذا وظ المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا او زوجة مسلمة بانت سلمت بعد موته قبل القسمة او انه مات في
عدتها منه بعد اسلامها انما يكون ارثها او للامام وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظ المعظم وخلافا للعلامة في عد وق فورث الولد
الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود
مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث او الثمن فيلزم
حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الاثر عدا ابن مسعود كما عن ثنه ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان الوارث حاجب للاجماع فالمتجه
ح في الفرض اعطاؤها الربع ودفع الفاضل للامام عم كما هو ظ الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن الغيبة بناء على
اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مط والمحكي عن بعض من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استلزمها فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض وفيه بعد
تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له ومن الجائز ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما انه في حجب الاخوة لتوفيره نصيب
الاب وكيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة او اختص به مع الانفراد وفاقا للمحكي لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم
فله ارثه كما لو انحصر الارث به فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقوى بارثه ايضا فيما قسم كما عن ير وعد احتماله بل عن ثه
اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح وضه وال‍ه وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل
ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا يرث منه بمقتضى النص ولا تعارض بالمجموع لخفاء فردية الغير
المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا مجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفاء القسمة فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس
نصا في عموم الابعاض فلا يعارض لنفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يزاحم به من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم
وهو البعض المشاع بين اصحابه وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب الاول لان انتفاء الارث من الكل لا ينافي الارث
من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب الاخوة للام اخ بعد اقتسامهم المال ثلاثا وقبل قسمة الثلث او الثلثين فان كان للابوين اختص بهما او الاشارك
فيهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشارك ولو اقتسم الورثة الاعيان بالقيم لم يرث لتميز الحقوق وكذا لو نقل
نصيب احد الوارثين الى الاخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن غاية المرام وظ عد لا اشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة
ولو خلف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه فاسلم وارث له ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لان الظ من النص اختصاص
الحكم بما يقبل القسمة وفيه ان القسمة في كل شيء بحسبه وان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه
وكذا لو ادعى تأخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما قواه في س وكشف اللثام لان الاصل تأخر الحادث لكن في اثبات ذلك
بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور التأخر في حد ذاته لا عن الشيء المخصوص ومن
هنا كان ظ اطلاق الفاضل في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه ح حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقترانه بالقسمة او تأخره عنها
مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مط فان القول قولهم مع يمينهم اما لاصالة عدم الارث مع عدم الحادث وتأخره فيما عدا الاخير واما لان
الارث عندهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي يد على المال والمالكين لم يظن الشرع فمن
ادعى انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاق الانتزاع خصوصا بعد انقطاع عموم ما دل على عدم ارث الكافر للمسلم المخارج عنه خصوص
المسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فصلا عما لو كانا معا حال ولادته او انعقاده حكم باسلامه
تبعا ولو ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه ح ايضا وان ارتد المتبوع بل في ك الحكم بذلك
موضع وفاق ثم قال فيها في الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا ولعله لكونه

اما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة اوسطها كيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعا حكمه حكم المسلم
الكبير في انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولو بقي على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة ولو اصر على الكفر
كان مرتدا فطريا ان لم يسبق له حكم بكفر تبعي او مليا ان كان كذلك وعلى كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته من المسلمين
والا فللامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وعن الصادق عليه السلام
في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلم لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي
حتى يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق في ذلك عندنا بين المميز وغيره والمراهق وغيره لعموم ادلة التبعية
من الاجماع وغيره فولد الكافر كافر فحينئذ تجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم طاهر
تجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان ذلك مناف لقاعدة الحسن والقبح كما ترى نعم عن الشيخ
قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه قد يقطع كالعلامة في تحريره اذا وصف الاسلام وحيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله مناف لما هو
كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر وعقد وايقاع وليس اسلامه وكفره الا تبعيا كما لا يخفى على من له ادنى
خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في **المسئلة الثانية** وهي ما نبه عليه بقوله نصراني له اولاد صغار وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ
ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من المتأخرين بل في الكفاية نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين
للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلامهم خصوصا في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات
والاسترقاق وغيرها ولكن في الكفاية ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد وقالوا انه ينفق
الابنان على الاولاد بنسبة حقهما مما ورثاه فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد
وغيرهما بالصحيح بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلثة وان اختاروا الكفر استقر بايدي ابني الاخ والاخت ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سألت ابا جعفر عليه السلام
عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له
ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج
وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم
اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك و
ربما ايد مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو
وان كان اسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر او على ان المال لم يقسم حتى
بلغوا واسلموا والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية
في القسمة بل كاد يكون ذلك صريحها ومن هنا قال المصنف بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع
الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في لك وفيه ان ذلك انما يصح من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصا
بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم
اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام
دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظاهر مضافا الى ان المسئلة مفروضة في
كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب والاخوة للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقا معهم كما عن الكيدري
وكل ذلك غير مورد النص على انها مع ما حكاه مخالفة للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشتركا في وجوب النفقة على الورثة بلا سبب وفي ذهابها من كيسهما
من غير عوض واختصاص النص باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارثه مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب فان الطفل
تابع لابويه في الكفر اجماعا ولولا التبعية لاطرد الحكم في الاطفال ولكان المنصرف بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد مع
ذلك كله فالرواية ضعيفة والحكم بصحتها مع شهرته غير صحيح فانها في في ويب مسندة الى مالك بن اعين وفي الفقيه الى عبد الملك بن اعين ومالك مشترك بين اخي
زرارة الضعيف والجهني المجهول والظ بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة التردد بينه وبين عبد الملك كما في الوسائل من اسناد الصدوق
اليهما جميعا خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه في الوافي وغاية حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح المحكوم عليه بالصحة
في كلامهم غير هذا الطريق والظ من الصحة خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية وقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته
للاصول وفتوى الاصحاب ممن رده واعتمده واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر
في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم **المسئلة الثالثة** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو المشهور للعمومات الدالة
على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان وفيها ان الاسلام هو ما
عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المسلمين
بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك وفي جملة القول المعول والمهذب

المحصل وكذا المفيد في احكام نسخة المقنعة التي صرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والاراء لا يمنع من توريثهم نعم في نسخة الاخرى منها اقتصر على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعد الحلي من الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارث بعض من قال بكفره كالحلي ومنع السيوري ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في الاصول وهو غير انكار الضروري واما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للحلبي عن الديلمي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين والشارح للايجاز فالحربي لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن الميت منهم نسب ذمي ولا مسلم وهما شاذان وللحلبي فكفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم وارتضاه السيوري على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان لهم بذلك خصوصية على غيرهم وكان المراد بالمرتد عن فطرة فلم يقع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تاخر اسلامه عن القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفر الموروث اصليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا بل وارثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك في الملي الا ممن عرفت كما تقدم الكلام فيه **المسألة الرابعة** تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة حين ارتداده بالنص والاجماع بقسميه على ذلك على الورثة وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل ومات او بقي حيا ولا يستتاب لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح والمراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفي كشف اللثام او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة عنه من يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال في الكشف انما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام استتيب كما مر وفيما ذكره في ذلك اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعية فتامل جيدا وتمام الكلام في مقام آخر نعم المرتدة المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب فان لم تتب تحبس وتضرب اوقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة قال الصادق عليه السلام في مرسل الحسن بن محبوب في المرتدة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا يقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد لا عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوصية في توقيع امير المؤمنين عليه السلام الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان لحق بدار الحرب خلافا للمحكي عن ابي علي فيورث وان كان حيا الصريح بوجوب القتل كالفطري وهو ضعيف قد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين ارتداده بلا خلاف فيه فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام قيل وظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها على ما قبله بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا ظلما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد الصحاح المطابقة للحكمة الظاهرة وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث مقابلة بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والحجة بعد ظاهر دليل المنع والخبر في طائفتين من المؤمنين احداهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل اباه او ابنا او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي ايرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بالحق مطلقا وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي الارث وجهان من احتمال البناء للسببية والمصاحبة وتردد المحكي بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت منع والا ثبت ولو كان القتل خطاء ورث على الاشهر رواية وفتوى في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فما في الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطاء لم يرثه لضعفهما وشذوذ القول بهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بعدم ارثه مطلقا كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المصنف بقوله وخرج المفيد رحمه الله وجها آخر وهو المنع من الدية خاصة دون باقي التركة وهو حسن وقول قوي بل في س ويحكي تلخيص الخلاف فيه المشهور ولعله كذلك لان المنقول عن المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار والغنية وظاهر الاجماع عليه للنبوي الصريح المروي عن محكي مسند الاجماع بعدم الاجماع ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل

أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين إطلاق ارث القاتل خطأ في الصحيحين وعموم
منع القاتل من الدية في المعتبرة منها المفصل المرسل ترث المرأة من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه بتقييد الأول بغير الدية ومعاضدة ذلك
بإمكان تخصيص الثاني بالحديد فيها ترجيح الأول بالشهرة بل محكي الإجماع وعموم منع القاتل وبعد استحقاقه ما ثبت بجنايته ووضوح كلالة النفع
على العموم وخروج الدية عن حقيقة الإرث ومخالفتها له في بعض الأحكام ولما عن المقنعة وغيره من حصول الجمع بين إطلاق ما دل على ارث القاتل
خطأ ومنعه منه بحمل الثاني على خصوص الدية وإن كان قد ينافيه نحو إطلاق المنع كالتصريح في التسوية بينه وبين العمد في الجمع مع احتياجه إلى
شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور عندنا وموافقته المشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه أو حمله على التقية
وعلى كل حال فقد بان لك أن هذا الأخير كالأول قوي وإن كان هو أشبه بعموم المواريث كتاباً وسنة هذا وظاهر المتن وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطأ
أن المراد بالخطأ ما يشمل شبيه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي والشهيد في النكت وابن فهد والمقداد في التنقيح بل عن الصيمري نسبته إلى الأكثر في كتابيه وعن
أبي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه وعن كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الدين حيث حصل المنع بالعمد و
إطلاق الإرث في الخطأ بوجه لبعد إهمال المعظم لحكم شبيه العمد مع كثرته وفرعه ومسيس الحاجة إليه فليس هو إلا لكون المراد بالخطأ الذي ذكروا
حكمه ما يشمله خصوصاً مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل عن بعضهم حصر القتل فيهما بل علقوا الإرث في الخطأ بما يعم بل الحق المانع بالتمانع
إرث القاتل خطأ عدا الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جوابه بأن تسليمها إلى الأبناء فإرثه من غيرها وعن الحلبي في الحلي التصريح بأن إرثه ما عدا الدية المستحقة
عليه مع أنها في الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل فعلم شمول الشبيه فيما أطلقوه من الخطأ وظهر اتحاد حكم المسألتين عندهم واشتهار التفصيل
فيهما وإذا ما في الإجماعات عليهما والمحكي عن خلاف الشيخ كالتصريح في ذلك فإنه أطلق التفصيل في الخطأ وذكر الخلاف للعامة في نوعه ثم حكى الإجماع على ما
أطلق وأما النصوص فالمتقدم منها أيضاً حيث أطلق فيها الخطأ وقوبل به العمد على وجه يراد منه الحصر إرادة الأعم الذي هو إطلاق شائع كشيوع تقسيمه إليهما
مضافاً إلى كثرة القرائن هنا على إرادة الأعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيه بما سمعته ما عدا الدية لجميع ما عرفته من الإجماعات وغيرها فما عن الفضل الفقيه
ومر في غد وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النصيرية من أنه كالعمد واضح الضعف وإن استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبرين
بحمل الأخيرين على الشبيه بالعمد وبأن المراد بالخطأ فيهما ما ذكرنا أو الأعم منه ومن المحض أو نصوص الأخيرة على التقادير فالمنع ثابت أما على الأولين فظ وأما
على الثالث فلأن منع المخطئ المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالأولوية الظاهرة بل الإجماع المركب لكنه كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان
فيستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما من ذوي الأنساب والأسباب بلا خلاف أجده فيه بيننا بل لعله إجماع لعموم الأدلة التي لا ينافيها اختصاص أخبار الخطأ ببعض
فما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً أو كفارة فيخرج قتل الوالد لأنه لا يوجبهما باطل قطعاً كما أنه يستوي في الخطأ السبب السائغ المؤدي
إلى القتل كضرب الوالد الولد تأديباً وبط ما به من جرح أو قرح للإصلاح والمحض كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما ويمنع من الدية في الثاني
أما الأول ففي ثبوت الدية فيه قولان من الإذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وإن انتفت المؤاخذة كما في الخطأ المحض وقد تخلف
في تأديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالمحض على الأظهر وعن الشيخ التسوية التفصيل بين المحض وغيره فمنع الإرث في الأول وأثبته في غيره
كالمحكي عن ظ المغاربة والأول أشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ فيرثان ما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط من غير اختياره فما في كشف
اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الإرث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وكذا الراكب إذا وطئت دابته من يرثه
بل والقائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بإرث الأولين وعبر في مثال التأديب والإصلاح مع قولهما بمنع القاتل مطلقاً ومنع الإرث في الراكب
وإن اختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل ونفى إرث من حفر بئراً في غير حقه أو أخرج كنيفاً أو ظلة فأصيب به ومال إليه في
كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق ساكتين عليه فيرث المسبب كالمباشر كما صرح به جماعة بل في ض نسبته إلى ظ
المذهب للعموم وضعف منع الإطلاق ولذا يثبت القصاص والدية بالتسبيب كالمباشرة فالمتجه المنع مطلقاً إن كان عمداً وإلا فما عدا الدية خاصة على
المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وإن لم يستقل به لتأثيره لو انفرد ويحتمل اشتراط في المنع استقرار الحياة
واستشكله في المسالك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكي عنه تمسكاً بالعموم والحكم يتبع التفسير فإن أريد بغير المستقر ما لا يبقى يوماً أو يومين
أو يوماً ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالحق عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعاً وإن أريد به ما ينتفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح
على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط لأن غير المستقر بهذا المعنى ميت أو في حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على أن الشك فيه
أو في شمول الإطلاق له كاف في الإرث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال
أي مال الإمام لا المسلمين ضرورة كون الإرث له ومن الأنفال التي ملكها الله إياه كما تقدم الكلام فيه ولو قتل أباه وللقاتل ولد ورث جده إذا لم يكن
هناك من هو أولى منه ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه كما قال أحدهما عليهما السلام في خبر جميل فإن كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر آخر لا يرث
الرجل إذا قتل ولده أو والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا ميراث منعا جميعاً أحدهما بقتله والآخر بكفره وكان
الميراث للإمام وحق المطالبة بالدم نعم لو أسلم الكافر كان الميراث له وإن نقل عن الإمام والمطالبة بالدم إليه وفيه قول آخر قد عرفت الحال فيه وفي القول
الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل **الأولى** إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام فللإمام المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي وليس
له العفو وفاقاً للأكثر لحسن أبي ولاد أو صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من

فيما لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل

وبين نحو ما استند

قرابته

القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النص وفعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق فيبقى عموم الادلة
سالما عن المعارض فتدبر جيدا والله العالم ومن شرطه ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف مالا سواها اي مال الحبوة لم يحب كما عن كثير
ونقا في الصريح جماعة بل المشهور كما في المسالك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساق الى المفروض الذي هو الغالب بل قد سمعت مضمر
سماعة المشتمل على ان ذلك للمحبو من متاع بيته مضافا الى استلزام اعمالها الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق
في غير محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب الكل مقدارها او عدمه وجوه وكفاية ما قل منه ولو ان
درهما وهي تساوي دنانير او وجوه في الرياض معه لاطلاق الادلة على اعتباره ولا شتها التعليل الاول في ذلك وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي
في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة بينه الزوجة اثبات وكذا لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتباره فلذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول
به من غير دليل ولعل المتجه مدار الحكم على صدق كون المحبو من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه عند جماعة ايضا خلو الميت من دين مستغرق للتركة
لكن قد ينافيه اطلاق النص وبما عرفت من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث ان لزم المحبو ما قابلها من الدين او ادفكها وليس هذا ابطالا لها مع احتمال
وجود التبرع والابراء ونحو ذلك وعدمه بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق لمقتضى عدمها حال الوفاة كالتوى ضرورة كون ذلك بطلانا لها بل لا
مط بل يلزم على المنع من مقابل الدين انه لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة ان لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب
وما في معناه لتعين ما ذكر ولا ريب في بعده لاطلاق النص والفتوى بثبوتها مع انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن الريط تبعا
للروضة الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث فيختص حرفيه والدين
والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السوا نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما
لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة
اي مع فرض زيادتها على الثلث وفيهما لا يخفى بعد ما عرفت وانما المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة
مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها بل تخرج هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا لاطلاق ادلتها ولان تنفيذها للامر من غيرها مشترك
بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف منفعة هذا منها ان الضرر خاص بالمحبو اما المستغرق فالظ تقديمه عليها ترجيحا لاطلاق ادلته عليها فلا تخص
بها الاصح القضاء من غيرها ولو بفكها بما يخصها والوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المعدومة مع فرض سعة ثلث غير الحبوة اما لو فرض عدم
سعة ذلك لا بملاحظة الحبوة فالمتجه بناؤه على انه لو اوصى له بثلث ماله مثلا فهل يخرج من اعيان الحبوة او يلحظ ثلثه من غيرها خاصة يحتمل الاول
لاطلاق جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية لذلك فهو كما لو صرح بارادة الثلث منها ومن غيرها والحباء انما يزاحم الوارث لا الوصية و
الثاني حملا للوصية على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته به في ارادة ثلثه من المال الذي له فيه ثلثه واما اعيان الحبوة فهي جميعها له كما هو مقتضى
خبر سماعة فيكون له حينئذ من مال الحبوة الاعيان والثلث من غيرها وان حبي بها الولد الاكبر فلا يتصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يفرق
بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه انه لو اوصى بعين من اعيانها لغير المحبو نفذت وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها له مع الثلث وهو
خلاف ما صرح به بعضهم واما احتمال انه ليس له الوصية بها للغير لتعلق حق المحبو بها تعلقا شرعيا فظ الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين
والكفن والوصية لها مع فرض توقفها عليها لا مع عدم ذلك بان امكن الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والظ اعتبار الثلث منها مع فرض
اطلاق الوصية به لتوقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك نعم الاولى بل الاحوط اخذ قيمة ثلثها من المحبو دفعها بعد لا عيان اليه كما انه لو اوصى بعين
من اعيانها اعطى للمحبو خاصة ما قابل ثلثيها من الثلث لان الوصية انما كانت بما له دون باقي الورثة فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر
انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد بما عرفت الحكم في غيره من النصوص والاكبر من
الذكور او بالذكر سواء كانت انثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية
فالظ قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعله المشهور خلافا للمحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد اخر في سنه واسقطها مع وجوده
نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تفاوت في صدق افعل التفضيل بين الواحد والمتعدد وان انساق ولا الواحد كما ان الظ
دفع الحباء للذكر الواحد وان لم يكن ذكر اخر غيره ضرورة كون المراد الاكبرات وجد المتعدد والا فهو له خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص
المعتبر المشتمل على انه لابنه وان كانوا اكثر فهو للاكبر هذا مضافا الى ظهور الاتفاق عليه نعم في اشتراط بلوغه قولان من اطلاق النصوص ومن
انها في مقابلة قضاء ما عليه من صوم وصلوة ولا تكليف به الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك في معاملتها وان اشترطه في ثبوتها ابن حمزة
بل لعله الظ من غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة يدفعه على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان الاقوى الاول بل الظ عدم اشتراط انفصال الحيا
حال موت ابيه وان كان لم يصدق عليه الولد الذكر الا انه لما كان متحققا في نفس الامر وكون الحبوة شيئا من الميراث وقد عرفت انه يعزل
نصيبه منه بل قلنا هناك انه يكفي فيه صدق الولدية المتاخرة وح لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن
في صحته انه يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة وفيه ما عرفت ثم ان الظ كون المدار
في الاعيان المحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجمع
وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد الا انه يرجح ما يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مع

كالثياب بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان قيل هذه الاضافة للعموم تقييد العموم الا ان الاقوى الاول للعمامة والمنطقة من الثياب بل الظ دخول حلية
السيف في جفنه وسيوره وبيت المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرو ونحوها من المراد بالثياب في الكسوة هنا لكن في الروضة في
دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب في تناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق في دخول الثاني دون الاول لمنع
كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا
يندرج فيه ما اعد للبسه لم يلبسه على الظ بل وما لبسه معدا له للتجارة فاشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والبركة والحرز ونحوها مما يستعمله من لم
يحسن القراءة هذا وقد بقي في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيره فيها والله العالم **الرابعة** لا يرث الجد ولا الجدة لاب
كان ام لام مع احد الابوين شيئا على المش بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار وف وقع وظ والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع
عليه بل في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو خصوص ما في المحكي في عبارته من انه اذا احضر
جميع الابوين او احدهما مع الجد او الجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب بما سمي له والوالدين جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى
بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجد والجدتين لمشاركتهم احد الابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي عين لهم دون غيره من
الموارد نعم حكي عنه عبارة اخرى وهي وان كان ما ياخذه ولد الحاضر اي من الاجداد من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر
طعمة من سهم والده الذي يتقرب الى الميت به لا من اصل المال ولعل الظاهر منه الندب ومن هنا اختلف النقل عنه في الوجوب والندب في السدس انه من
الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق ره بل لعل اخر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي
عن الكليني ره فان التامل في كلامه بعد اعترافه بان اجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المتعلق عدم مشاركته الابوين يقضي بارادة الندب له وبذلك يظهر
لك ان لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت ولاية اولي الارحام وغيرها من السنة الدالة على حجب الابعد بالاقرب المخلوق
كونه في المقام الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقضي باختصاص
قسمة التركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف
ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله ص فاجاز الله له ذلك والى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع
الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الحميري كتب الى العسكري ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف
يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد
الميراث للاب ليس للعم ولا للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الص ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها
وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص
التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تاخر مرتبتهم عن الابوين ومنها النصوص الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو
بمعنى الهبة والعطية التي تحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما وافق مذهب الطائفة المتفقة على عدم وجوب الاطعام وانما
القائل بمشاركة الجد للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا في جميع الاخبار دالة على خلافه ضرورة ظهورها اجمع بعدم كونه ميراثا
نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا ماليا فلا يعتبر في دفعها اليهما صحة خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقطت مع احتمال الرابض خصوصا
بعد سقوطها مع موتهما وعلى كل حال فمن ذلك يعلم ما في سند الال المختصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت
كوضوح ضعف سند الال الرابض بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة اذ بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في
افرادها بالاية واولي الارحام وغيرهما كما سمعت وكيف كان فلا اشكال ح في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعم الى كل من الابوين
ابويه او احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان تطعم
نصف نصيبها السدس جدها وجدتها اي ابويها بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم
جده وجدته اي ابويه سدس اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو كان الموجود واحدا كان السدس له قال الص ع في صحيح جميل ان
رسول الله ص اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر ع في موثق زرارة ايض ولم يفرض لها شيئا وقال ايض في خبر اسحق بن
عمار ان الله فرض الفرايض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله ص اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك ونحوه غيره بل في محكي فتح الاستدلال
عليها بالاية واذا حضر ثم قال وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصاها بالمقام هذا ولكن في كشف اللثام
انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب وفيه ان النصوص بين ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الص ع ان رسول
الله ص اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الاخر وحسنه عنه ايض ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام
السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل
من هذا الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الاخر بل يومي اليه ايض مرفوع الحسن بن رباط الجدة لها السدس
مع ابنها او مع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من
الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا وح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للاخر زيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف

ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام الثلث الطعمة دون الاب الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب لا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين الدالين على ان فرض رسول الله صلى الله عليه وآله كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله عليه السلام في فرض خصوص ولا دليل على استحباب غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله عليه السلام فيقيد به ح الاطلاق وان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن التنقيح لامكن حمله عليهما فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب في لا باس به بعد عدم العمل بظاهره من مشاركتهم في الارث بل عن ابن فضال انه اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لاني لم اجد عاملا به على جهة مشاركة الجد لبنات البنات الاما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركته لاولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابيهن لا جد الميت عند ذكر التردد فيه غير قادح لامكان استفادة ح من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى خصيته من دعواه موافقة للعامة كالاستدلال له بما يدعو مشاركتهم لهم في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام اباءهم التي من لوازمها منعها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تاخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقهما ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الاجداد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بقريب مقام من تقرب به لو سلم على وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد رجحانه عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظاهر ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع لانه المنساق ولصريح خبر اسحق بن عمار السابق فما سمعته من الاسكافي من كونه سدس نصيب المطعم لا وجه له ولا دليل عليه بل ظاهر الدليل خلافه كما ان ظاهر المتن وغيره بل قيل انه المشهور اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في اطعام السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس او لا فلو اجتمع الابوان مع البنت او احدهما مع البنات كانت الزيادة خمسا او واحد وهو الباقي في ثمانية بعد الطعمة السدس ح لكن فيه ان المنصرف من الطعمة خلاف ذلك ولعله لذا اعتبر في النافع واللمعة وشرح كون الزيادة بقدر السدس فما دون يستحب الطعمة عندهم في المثال المزبور والاوجه تفضيلها على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول قاعدة التسامح في وجه قد يقتضي استحباب اقل الامرين في الزائد على السدس من السدس مط ما لم يشرك زيادة طعمة الجد على ما يبقى للاب من الزيادة مط فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب بعد السدس كما في الابوين مع الجد من قبل الاب مع الاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب ح خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاربعة قطعا ضرورة اقتصار النصوص على اطعام السدس فالضابط ح ذلك كما ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى عليه بل هو صريح محمد وغيرهما كما انه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما وتعدده وان لم يذكر فيهما الا الجد والجدة الا ان الظاهر ارادة طعمة الجد من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما فيشتركان ح في السدس لعدم ترجيح احدهما على الاخر فيه نعم في عدم طعمة الاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا لا يخ من بحث والله العالم المرتبة الثانية الاخوة مط واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مط الذين قد عرفت تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم وح اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايضا في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم بالسنة والاجماع بقسميه ولو كان المنفرد اختا لها كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فالذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من اب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فيكون اقرب من كلالة الاب وقد قال الله تعالى واولوا الارحام الاية الى اخرها وفي النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات وفي الاعيان

الاخوة لها من عين الشي اي النفيس منه وبنو العلات الذين للاب وحده وقيل سموا بذلك لان العلل شرب الابل الماء اولا والثاني علل بعد نهل
فكان من تزوج بامهم بعد الاولى نهل الاولى بالاولى ثم عل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك
وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة
ذكرا كان او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد
السبب وللاجماع بقسميه والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لنطق
الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة والاخوات متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا
ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى لما عرفت واما الثلثان فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا
كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانتا اثنتين فصاعدا
فلهما الثلثان فرضا ايضا فان ابقت الفريضة شيئا فلهما الفاضل ايضا كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه يبقى حينئذ واحد وان كانوا
ذكورا واناثا فبعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان
وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها
فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين
لان السهام لا تعول لا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة يستفتونك قل الله يفتيكم
في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم وهم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت
زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب
وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يرد على ما
بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه ورواه محمد بن مسلم ايضا مع ادنى تفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعته
وتسمعه من الاحكام هذا كله في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت
يكون المال كله لها ولو كان جد او جدة او هما للام وجد وجدة او هما للاب كان لمن يتقرب بالام منهم الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب
الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتأخرين
بل ربما اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن نفي الاجماع عليه لعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب
به من المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث قريب كل منهما نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة والاخوات الخارجين بالدليل
الناص على حكمهم بالخصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس ايضا ضرورة ظهور الاية في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فينصرف
الاطلاق السابق اليه كالاب او لخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي
قال وان ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد
من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث و
للجد من قبل الاب الثلثان خلافا للمحكي عن العماني من ان للام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاخت
وللصدوق من ان لاب الام السدس ولاب الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة والكيدري من ان للمتحد من قبل الام
السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض فاذا
فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت في الخبر مع ضعفه واحتماله
التقية وموافقته للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المشهور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت
او الاخوة او الاخوات مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد اخ مطلقا والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تقييده بالنسبة
الى ذلك بما عرفت كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة
الاعتراف به للمرسل المروي عن مجمع البيان الجد ابو الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذا الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين
الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين
وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية فما بقي فللجد والجدة
من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين والتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت له او لهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح
زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه

لابيه وامه وجده ابو ابيه لا يحجبه او قلت تركت جدا واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة فله نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة او اخوات لاب وام او لاب وجد فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا الاثر احد على غيره قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل الذكران على النسوة بعد كون جهتها على بن النفقة والعقل بخلاف الرجال وبانهن يرجعن عيالا على الرجال الصالحة ذلك هنا في غير المتقرب بالام الباقي على الصالة التسوية في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق او العموم في العلل كفاية مضافا الى ما عساه يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة الاخوة والاخوات بل هي دالة على ذلك حال الاجماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم ح بحمد الله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين وكيف كان فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم بل يمكن ان يحمل عليه قول الباقر ع في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي في رواية اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد بل وسأل الحلبي عن ابي عبد الله عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبره الاخر عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد فريضتهم الثلث مع الجد وخبر ابي جميلة عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد فما في صحيح ابن سنان عن الصادق ع انه قال له فاذا كان مع الاخ للام جد فقال له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سوا محمول على كون الجد للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني ابو عبد الله ان في كتاب علي ع ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم معه بالمقاسمة لان لهم فريضتهم من دون زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جد وجدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت من قبلها وينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف ايضا اجده في تنزيل الجد معهما او معهما او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت له بل عن ظ جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني والشيخ دعوى صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله ع رجل مات وترك ستة اخوة وجد قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا سمعته يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايضا في رجل ترك خمسة اخوة وجد قال هي من ستة وفي المرسل ان رسول الله ص املى على علي امير المؤمنين ع في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث يسقطون وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث ترث وتسقط حيث يسقطن وما بين مصرحة بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كالصحيح للفضلاء والسابق وغيره بل يمكن دعوى تواترها في ذلك وفي كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات له بالتفاوت كما عرفته فلا اشكال ح في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع بقسميه جابرا لما في النصوص من القصور عن افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة واحد او واحدة منها وفي كيفية القسمة التي قد تقدم الكلام فيها سابقا فلاحظ ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد وهو موافق في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق ع في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلها الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية لما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد من قبل الام فلا خلاف ح في المسئلة فلا اشكال نعم يبقى شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث لقرابة الام ولو مع الاتحاد على المختار والنصف للاخت ويبقى واحد من ستة فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام جميعها بل قولان اقواهما الاول كما ستسمعه انشاء الله في نظير المسئلة عند تعرض المص له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا جميعا لاب وام او اب واختلفت ان كان بعضهم كك وبعضهم لام لانتفاء النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها وح فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة الام خاصة يأخذ الزوج النصف ويأخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت اختا او اختين والمسمى لها في غير الفرض النصف او الثلثان ولا يأخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم وح فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه وفي زوج وواحد من كلالة الام واخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف ح من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي مسماها في غير الفرض النصف يكون نقصها ح سدسا ولكن ان فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام اخ مثلا مع اخت لاب فما كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق ع فيما مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ع ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظ فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبر

لكل واحد سهم

بكير بما حكاه عنه خلافا للمحكي عن الفضل والمحسن من الرد عليها وعلى قرابة الام على حسب سهامهما ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب
خاصة فهل يختص بالفاضل عن سهامها قيل والقائل الصدوقان والشيخان واتباعهما واكثر المتأخرين نعم يختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة
الزوج او الزوجة ومن كان عليه الخسارة فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي
لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن فضال وهو ضعيف بالفطحية ولذا قيل والقائل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من
يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا في نحو الاخت للام والاخت للاب او اخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون
السهام في الاول اربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه الاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتساوي في الدرجة وهو اولى عند المص هنا واشبه في
النافع لكنه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبر محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه راميا له بالضعف
الذي يكون معه من الموثق بل هو من اعلى درجاته وقد عرفنا من حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة تقسيمها بل عن ظ الكليني في باب بيان الفرائض
دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه
والى ما في بعض المعتبرة واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما قيل في توجيهه من ان له ما بقي ان كان ذكرا او يرد عليه خاصة ان كان انثى
والى المرسل المروي عن مجمع البيان فان فيه ويجتمع اجتماع الكلالتين معا لتساوي قرابتهما واذا اضفت الى ذلك كثرة رد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب

في ميراث الاجداد

دون كلالة الام فلا ريب في ان الاول اقوى والله العالم **مسائل ثلث** الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا يقاسم الاخوة لصدق اسم الجد فضلا
عن اولادهم بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له وان تواترت نصوصنا بخلافه فزعم انما يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى والا
كان هو الشاد لهم دونه لقاعدة الاقرب ولا يشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهما صنفان والاقرب انما يمنع الابعد
في الصنف الواحد كما مر تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين انحاء
الجهة ولا خلاف فيها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى للام ولو انثى وكذا العكس المسألة الثانية قد عرفت ان يرث الابعد مع فقد الادنى
ذكرا او انثى فلو عدم الاجداد الادنون ورث جد الجد للاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهكذا وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان لاجدادها اي الام الثلث بينهم ارباعا
اذ الفرض انهم اربعة وهم بمنزلة كلالة الام التي قد عرفت قسامها بالسوية ولاجداد الاب الاربعة ايضا الثلثان لكن لكونهم بمنزلة كلالة الاب يقتسمان منهم
اثلاثا ثلثاه اي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين
على ما ذكره الشيخ ره وجماعة بل حكى غير واحد عليه الشهرة فيكون ح اصل الفريضة ثلثة واحد للقبيل الاول الذين قد عرفت ان سهامهم اربعة
واثنان للثاني وقد عرفت ان سهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث ومن هنا بان لك ان الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين
وبين عدد سهام كل فريق ونصيبه التباين فلا بد ان تطرح النصيب وتضرب احد العددين وهو اربعة في الاخر وهو تسعة مثلا وبين سهام كل فريق ونصيبه
مباينة وكذا بين العددين التي هي سهام القبيل الثاني ثم يضرب المجتمع منهما وهو ستة وثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة
وثمانية ستة وثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة واثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها للجد والجدة من
قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة من قبل اب الاب اثنان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا
لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم ح ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي
ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فتضربها في اصل المسألة
وهو ثلاثة فيبلغ اربعة وخمسين قيل ودليله ان نصيب الام وهو الثلث هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة الام
ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث والباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاها وينتقل الباقي الى
ابوي الاب فانما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل مع انهما ورثاه بجدية فيهما للميت فالمطلق في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام كالة لها
والجدية فتعم الدنيا والعليا ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم
بينهما بالسوية للاصل وصدق الجدية للام عليهما ايضا ولو بالنسبة الى اب الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعدم صدق الجدية للام عليهما
بوجه والبرزهي من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب بينهم كما قال المش ولكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها
اثلاثا وتصح ايضا من اربعة وخمسين قيل ودليله ان لغير ابوي ام الام جدية للاب اما بالنسبة الى الميت او الى ابيه وامه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس لهما
ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى حتى المش مجرد اعتبارات لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان احتمال قسمة جدية الاب الثلثين بالتفاوت
مطلقا اولى منها ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب وان كان لتقربه بالام ومن ثم كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد
كفانا مؤنة ذلك ندرة وقوع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطى سهمه
الاعلى وهو النصف او الربع فالباقي على المش لقرابة الاب ثمانية عشر من المائة والثمانية ثلثها وهو ستة للجدين من امه اثلاثا وثلثاها وهي اثنى عشر لهما
عن ابيه كذلك وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون كما عرفت وبملاحظته تعرف ما دخل كل واحد من النقصان واما على القولين الاخرين فالباقي لهم تسعة
لكن ينقسم عليهم على الثالث ثلاثا ثلاثة للجدين من الام وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المصري فان الثلثة لا تنقسم على الجدين من الام

مباينة وكذا بين العددين

بالسوية فيحتاج الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية وتصح لهم من ثمانية عشر كما في المسالك والله العالم المسئلة الثالثة المعروف
بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب لكن قال ابن شاذان له السدس و
الباقي لابن الاخ للاب والام بل في الكافي عنه ان ابن الاخ للاب وبنته كالعمة ايضا وابن ابن الاخ للاب والام لهما فانه لا مع ابن الاخ للام كالنصف وكذا ابن الاخت
وبني الاخوات لهما مع اختها الاخت وحجة العرابة قال لا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم
حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الجد اخ لاب ولا يحجبون
الام وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق سبب الارحام ولا تشبهوا امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد
الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب
انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافها كما في الفرض لان القرب بالامومة غيره بالابوة فهما كالصنفين الذين لا يمنع القريب في احدهما البعيد
في الآخر كالاب مع ولد الولد والجد الادنى مع ابن الاخ انتهى وعلى كل حال فهذا خلاف ما ذكره المصنف وغيره عنه من التعليل الآتي نعم يجمع السببين ثم
قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت اذ قد عرفت صراحة كلامهم بان القريب من الاب حده كالقريب بالابوين
في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد عليه ان ذلك ان تم ادى الى ان الاخ للاب لا يحجب اولاد الاخ للام وقد حكي عنه التصريح بموافقته المشهور
معللا له بانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق غير ظاهر كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في تلك نسبته الى النطق الصحيح ان
الاخوة صنف احد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت الجهة او اختلفت بل سمعت قول الصادق ع فيما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات
فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه وفي المحكي عن فقه الرضا من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بعض
من درجته ممن سفل وهو ان ترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم **خاتمة** اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن احدهما
يقومون مقام آبائهم عند عدمهم بلا خلاف فتوى ونصا ولا اشكال فيه بل وفي انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه وتنزله
منزلته وحينئذ فان كان واحدا كان النصيب له وان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكرانا او اناثا وان اجتمعوا
فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب من قاموا مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال له بنات اخ
وابن اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمول على الارث بالولاء وحكاية ما عند
العامة على ما قيل فكون ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الاب حده وغير ذلك فان كان اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية كمن قاموا
مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت او بين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع النسبة الى المتعدد يأخذ كل واحد
نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضا بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة مثلا واحد منهم للاخ والاخران ولد اخ واحد فلولد الولد السدس
الذي هو نصف الثلث وللاخوين السدس الآخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق المصنف القسمة بالسوية وان كانت قد تقتضي مثلا ما من وجه
آخر والامر سهل وكيف كان فيأخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا واناثا او متفرقين المال والباقي بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كآبائهم الذي
لا فرض له واما اولاد الاخت للاب والام او للاب فيأخذون النصف خاصة نصيب امهم لا على سبيل الرد كما اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانه
يرد النصف الآخر عليهم ايضا ولو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس والسدسان دون اولاد كلالة الام على الاصح كما عرفته سابقا
فيمن قاموا مقامه ويأخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان ناحلا
للجواز انه اقرب عند فقد الدرجا والحاصل هم كمن قاموا مقامهم الا ان يقتضي المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به ولو لم يكن اولاد كلالة الاب والام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الصادق ع
في خبر العياشي وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا
واختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم
بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان كانوا واحدا ولاولاد الاخت مثلا سدس وان كانوا مائة وبالعكس
وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب وام وابنة ابن اخ لذلك فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر لان نصيب من تقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث
للذي تقرب بها الذكر وهو البنت وان تعدد الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الاخوين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب وام و
ابنة ابنة اخ كذلك وانحدرت مما كان للذكر ضعف الانثى والا فبالسوية لما ذكرناه ايضا كما هو واضح بادنى تأمل ولو اجتمع اولاد الاخت الثلث
كان لاولاد كلالة الام الثلث ان تعدد من تقربوا به والا فالسدس كان لاولاد كلالة الاب والام الثلثان في الاولى شرعا قرابة او فرضا
والباقي في الثانية قرابة وفرضا وسقط اولاد كلالة الاب باولاد كلالة الابوين كمن تقربوا به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى
والربع ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت او اخوين او اختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الواحد اخ او اخت والباقي
لاولاد كلالة الاب والام زايدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يزادون وينقصون دون
اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين ع في خبر بكير ومحمد بن مسلم وح ففي طرف الزيادة لا يحصل الترديد في اختصاصهم
بردها عليهم كما ولاد كلالة الابوين ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام وان مال اليه المص سابقا فالبحث حينئذ في النقص فلاحظ

وتامل ولو اجتمع معهما اى الاولاد والاجداد قاسموهم كما يقاسمون الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام اباءهم فى ذلك ولا ينافيه تنزيل الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها فى شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له او ابن اخ وبنت لذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للاب الاربعة ولانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل اب الاب او اولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اى ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اى الثلثين للجد والجدة من قبل الاب ثلاثا والثلث اى ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل واحد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف يعتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن فى نوادر الذى فى كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفى كشف اللثام انه غلط يونس فى تشريكه بين العمة والخالة وام الاب وتشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما فى الاخير انه لما راى ان بين العم والميت ثلث بطون وكذلك بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وهما جميعا من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان فى البطون سواء وكذلك ابن ابن ابن احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت وبالتامل فى هذا وفيما سلف مما تعرف الوجه فى ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولوية من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد وهم الابوان والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التى هى عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابي الميت ومن ولده ابو الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضهم من العمود وبعضهم من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولده الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ويترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخاله اولى به من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك فى النصوص على كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام يقسمون المال بالسوية ان تساووا فى المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا بتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام وبعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اى الاعمام والعمات وتساووا فى جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده فيه ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الصادق عليه السلام فى خبر سلمة فى عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى فى باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة فى ذلك فانها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكى الاول منهم فى الغنية الاجماع على ذلك لكن صريح الفاضل فى عد وغيرها من كتبه والشهيد فى س واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل فى الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل فى الرياض انه نفى الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية فى اطلاق الشركة المقتصر فى الخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع فى الاخيرة انها مقطوعة بما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والرواية بقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما سمعته من ظاهر المخالفة كالمصنف من القسمة بالسوية فى صورة كونهم متفرقين التى لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الروضة وصريح انحصار الخلاف فى غير المتفرقين وان كان الذى حكاه فى كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظاهر المصنف هنا والنافع ذلك حيث انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين فى جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او لاب فللعمة او العم من جهة الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث بينهم بالسوية يستوى فيه الذكر والانثى والباقى للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات والمختلطين من الاب او الام بينهم على السوية الا فى الاخير فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام فى ذلك كله وفى انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وفى انه يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية وظاهر الرياض الاجماع عليه مضافا الى قوله عليه السلام وعمات اخوانك لابيه وامه اولى بك من عمات اخيك لابيه وكذا لا خلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين عدا الاطلاق السابق بل فى ظاهر الرياض حكاه اى جماعة نفي الخلاف فيه ولعل الوجه فى ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلالة الميت التى قد عرفت ارثها كذلك ولانه لما اشتغل انهم ارثه من تقربوا به عوملوا معاملة الورثة له بل لعله هو معنى انه ترثون نصيب من يتقربون به اى يعاملون معاملة الوارث له وبذلك يقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للابوين او للاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل

والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايضا وقاعدة التفضيل غير متحقق اتحادها بحيث تشمل ما نحن فيه وعلى تقديره تقييدها ايضا بما عرفت خصوصا بعد الانتفاء
ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم مع خال ولا ابن خال مع عم بل كل من هو ابعد مع الاقرب
الا في مسئلة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفي محكي الغنية نسبته
الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة ع وفي غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام ونحوه عن المفيد
لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية
الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان
بالقربى دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب احد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك
التعدية الى الخال وابن الخال بل والى غير ذلك ولكن لم نعثر في النصوص الا على قول الصادق ع للحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق
السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى ع جالسا ثم قال جئت
بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله ص اخو ابي طالب لابيه وامه وهو يعضد (باقية) بانجباره بما عرفت الحجة مع الاجماع الا انهما معا خاصان
في ابن العم والعم ومن هنا قيد المصنف وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى
القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة او التعدد في ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة
او ببعد الدرجة كابن ابن عم لاب وام او بهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا
عن انضمام الخال والخالة او العم او العمة للام ونحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دعوى تغيرها بالاولين ضرورة تحقق الصدق واولوية المتعدد
من ابن العم من المتحد كضرورة مانعيته للعمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم في الروضة بعدم تغيرها بذلك بل عن
الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة الممنوعة بابن العم المزبور بل لعلها هي اولى بذلك لكن فيه ان عدم الصدق والالحاق لا بد له من
اجماع او نحوه وليس ودعوى الاولوية في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع يمكن منعها اللهم الا ان يكون المدرك فيهما وفي غيرهما تمام ما سمعت
ما يظهر من الص ع من اقراره الحسن بن عمارة على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين ع وما يظهر ايضا من كون السبب في ذلك جمع السببين بل
قد يعطي ما عن المفيد العموم ايضا حيث قال مضافا الى ما سمعت لا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما في النسب
ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق ره يعطي ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك ولا تصريح فيها بالعينية
المزبورة كي يجري على التعميم المذكور حتى في حجب بنت العمة ولو انزلا للعم واما اذا انضم الخال مثلا فالمحكي عن القمي وابن ادريس واكثر المحققين
سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الص ع في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال
للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث ويؤيده اطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن المحقق من اختصاص
الخال بالمال باعتبار حجبه العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولاطلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم لما
عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان العم محجوب بابن العم وكذا الخال المساوي
الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن الصهرشتي والراوندي من شركة ابن العم والخال لا يخ من قوة
لوجود المقتضي لحرمان العم وهو ابن العم وانتفاء [illegible] عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو
هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو ادنى منه كما هو في مفروض الخبر المزبور بل قد
يقال ان حجب القريب للبعيد في ذوي الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه اياه ضرورة اختصاص
الادلة بالاولوية الاقرب من الابعد بالميراث ومفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد
قريب للاب مع الاخوة له ايضا او بدونهم لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته
للجد القريب وكذا لو ترك جدا قريبا للام مع اخوة لها وجدا بعيدا للاب مع الاخوة له ايضا بل يجب التشريك ايضا فيما لو ترك جد الام وابن اخ لام مع
اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيشترك مع الجد للام وقد تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده
ايضا اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال او بعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من
ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو اجتمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ
نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو في درجته وبالتامل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به في المسالك في
تاييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان قل القائل به والله العالم فتامل جيدا وكيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك
في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما ولهم وكذا الخالة والخالتان والخالات
فلو اجتمعوا ذكورا واناثا وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا لاب وام او لاب او لام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن
المقنع من نسبته للفضل لاصالة التسوية وخصوصا في قرابة الام خصوصا في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة
بالام فلا فرق حينئذ بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها او امها وبين كونهم لامها نعم لو فرقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فللمتقرب

بالام منهم السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ايضاً لما عرفت
من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لاختصاص قرابة الام منهم السدس والثلث
والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله عليه السلام يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث له ولا ريب في
كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على نصوص في ذلك فلا اشكال ح من
هذه الجهة كما انهما جامعان للاعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى قال ان
الاولى الصلح بل قال انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب مع عدم الخؤولة من الاب والام فانهم ح يقومون مقامهم لتقرب الجميع
بالام وعدم مدخلية الاب لذا اقتسموا بالسوية في غير محله خصوصاً في الاخير لعموم قوله عليه السلام اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا ينكر استفادة ذلك
على جهة القاعدة في جميع الارحام من النص والفتوى مضافاً الى قاعدة الاقرب الى آخره من لوازم معاملتهم معاملة الورثة لنصيب من يتقربون
به لانه هو معنى قوله يرث نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقاً وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان
واحداً ذكراً كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحداً ذكراً او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص او
تواترها في ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي عليه السلام ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي
يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب في ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن تقرب به العم والعمة الاب
ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب الاخوة من حيث هي او باعتبار كون العم اخا اب الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه تنزيل الاب
منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضاً الثلثان والثلث فتأمل جيداً فانه لا يخلو من دقة وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري وظ المفيد
وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان للعمة النصف بل في ظ الغنية الاجماع عليه والعم حتى تكون الباقي رداً عليهم اجمع او على خصوص
قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع متين الا اعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا يدل على ان تنزيل العم منزلة
الاخ لا يقتضي بان له النصف لانه ليس [illegible] بلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل ولا فقي كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل
ثم على كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان
واحداً وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن تقرب بالاب والام من الخؤولة بينهم بالسوية ايضاً نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته
من الادلة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا وهنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في الخلاف عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب
بالابوين او بالاب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضاً لتقربهم بالاب لانهم ح كانوا وارثين
له... فيعاملون معاملته ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة للام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقام و
اصالة التساوي وغير ذلك ثم على كل حال فللاعمام ما يجتمع وهو الثلثان وقسمتهم بينهم كالانفراد ايضاً فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين مطلقاً عند المص وجماعة والاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقاً ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام
السدس ان كان واحداً والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي من خمسة اسداس الثلثين وثلثيه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفرداً الا مع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله ودليله فيما تقدم ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله
وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في الكفاية وحكي في المهذب تبعاً للمشهور كان لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام التي يتقربون بها بينهم بالسوية
لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معاً لاب جماعاً او لام عند المصنف لاطلاق النص و
قاعدة التفضيل وغيرهما وفيه ما عرفته سابقاً فيكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد ينقسم ثلثين وثلثاً الا ان كلاً من الثلثين والثلث
ينكسر على الفريقين وانما الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث له نصف ولثلثه ثلث فيضرب عدد سهام اقرباء الام وهي
اربعة في تسعة التي هي نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس يصير ستة وثلثين ثم نضربها اي الستة وثلثين في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيصير
مائة وثمانية تنقسم عليهم جميعاً صحيحة نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايضاً قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثاً فثلثه
لاب لعمها وعمتها تلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثاً بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق
الطوسي في مسئلة الاجداد على ما حكي عن معين الدين المصري وتصح ح من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته
والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما في القول الثالث من ان للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلثا الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثاً
وتصح ايضاً من مائة وثمانية وان استظهره في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يقال
ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايضاً وح يتجه الصدق على الجميع
وفيه انه مع التسليم معارض بقاعدة ارث كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقرب اربعة للاب به والام بها وان كان بعضهم اعماما
او اخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب للعم والعمة له كما لا محيص عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المص بما عرفت الا
انهم لاحظوا التساوي في قرابة الام لاصالة خصوصاً فيهم بخلاف قرابة الاب فعاملوهم معاملة الوارث لنصيب الاب فتأمل جيداً والله العالم هذا ولو نقيد

عبارة المصنف بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب بل الام ايضا في قول فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للآخر وللخال والخالة من الام ذلك ايضا من ثلث الثلثين والباقي للآخر وكذا في الام ومنه يعلم الحال في حكم الستة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثه لاعمامها الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المشهور وثلثاه لمن تقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية وثلثا الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المشهور والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا والذكر والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كان المتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالتسبب دون الرؤس نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كان على الاحتمالين وقد تحصل من ذلك ان الثلث الذي لقرابة الام فيه احتمالات ثلثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤلة وثالثها قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس و الثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما لخؤلة الاب ثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل الام بالسوية وثلثاه للخال وخالته من الابوين كان على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الام اثلاثا قولا واحدا فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين وكان على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكان ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسم اي نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا صح من مائة واثنين وستين

مسائل خمس **الاولى** قد عرفت مما تقدم ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤلته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤلته وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤلتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤلته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون مقامهم على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من تشريك عمة الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤلته وخالاته وعمومة امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤلة والعمومة صنفا واحدا لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤلتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجده وكان كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن الاعلى كما قدمنا ذلك كله ودليله امره واضح والله العالم **المسألة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم من الاخوال وانه لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن العم والخال الا في المسألة الاجماعية بل الاقرب ان اتحد سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه حينئذ فما عساه يظهر من عبارتي المقنع والمقنعة السابقتين وما عن ابي علي من التصريح بان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث ولهم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤلة صنفان وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة والاخوات في البنين و البنات ولذا كان اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنو العم للام لهم السدس ولو كانوا ابني عمين للام كان لهم الثلث بالسوية وان اختلفوا ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للاب والام او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او اكثر وعمة كان انه اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة العم الاخر الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤلة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث واحدا كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه ياتي فيهم ما سمعته من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا في الجهة تساووا في القسمة والا كان المنتسب الى الام بالنسبة الى المنتسب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المثال يرجح سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال والخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي من الثلث لولد الخال والخالة اتحد او تعدد للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العم والعمة الثلثان والباقي لاولاد العم خلافا للحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية واولاد العم الثلث للذكر ضعف ما للانثى ولاولاد العمة الثلث والباقي ايضا للذكر ضعف ما للانثى **المسألة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او السبب فان لم يمنع احدهما الآخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام او تعدد كمن هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد

والاولاد يقومون مقام ابائهم

هذين

مع احد الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام والسببان مثلا اما ان يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا او سببيين كمعتق او ضامن
هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال وبنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو في تعدد النسبين نحو عم
هو خال بل مثالهما متحد مع فرض تبديل المذكر بالانثى وقد يتشعب النسب بتكثر جهات الاستحقاق كجد جد لاب هو جد جد لام هو جد جدة
له وجد جدة لها وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة له او ابن بنت خالة لها وعلى كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل
ابن عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة
مثلا في الاول وبولاء العتق في الثاني وببنوة العم والخال في الثالث اذ تعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل
اذا كان في درجته بل يشاركه اذا اتفقا وان لم يزاحمه من حيث افترقا فلو كان مع العم الذي هو خال خال فكالخالين مع عم او عم فكعمين مع خال وهما
فكعمين وخالين نعم خرج من ذلك المتقرب بالاب والام بالنسبة الى حجبه المتقرب بالاب خاصة في جميع المحجوبين ولو واحدا انثى مع الذكور والمتعددين
بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم لاب مع العم الذي هو الخال فانه يحجبه من جهة العمومة ويبقى جهة
الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي اقربيته كي يندرج تحت قاعدة الاقرب مع احتماله ويكون الخارج للدليل والامر سهل
والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف
او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب
الام لو لم يكن زوج او زوجة او كان لانه انتقل اليه من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج او الزوجة فكذا من تقرب بها ثم قسمتهم مع الافتراق
سدس الثلث لقرابة الام ان اتحد والثلثان ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمها منهما والكل يقسمون مالهم بالسوية على الاصح
وعلى كل حال فما يبقى بعد اخذ الزوج او الزوجة وقرابة الام استحقاقهم الذي عرفت فهو لقرابة الاب او الام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان
او انثى اجتمعوا في جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب او الام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل
عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن تقربوا به وهو الاب فان نصيبه الفرض ذلك وهو الذي ينتقل الى من يجرون به فاذا كانت الفريضة ستة وماتت امرأة
عن زوج وخؤولة واعمام فثلثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة
كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا او ثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب منهم تقسمونه بالتفاوت انما
الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا فقد
يفهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة بل في ذلك انه ظاهر كلام الاصحاب
وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث وجد المتقرب بالاب او من الخؤولة وفي عد الفاضل والمحكي عن ولده
والشهيد ان له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثه
الباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما ومرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي من الثلث
ومن الفريضة المتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو وقد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث
غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان معها اب فمن تقرب بها ياخذ نصيبها الذي يكون لها لو
كانت موجودة في كل فرض وما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم
اليها فمن كان تقربه اليها بالام اي نزل منزلة كلالتها فياخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر
ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما يبقى بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل وهذا القول
وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كما
لا انس مع غيره وان كثر القائل به بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما يبقى بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس
الاصل او ثلثه وان قال في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر وبه صرح في الروضة وغيرها من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق
اجماع في المسئلة لقلة من تعرض لها بل في الكفاية بعد ان ذكر ما سمعته في الاخوال من الاقوال الثلثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون
فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا
وظاهره عدم الاجماع في المسئلة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من احكام الازواج
مضافا الى ما تقدم منها سابقا **الاولى** الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق
اسمها به ونحوه فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كذلك ايضا مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما و
النصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترث
كما يأتي الكلام فيه واما في غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل
الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها واليائسة وليس في سنها من تحيض للياس
والمختلعة والمباراة لانتفاء صدق الزوجة والزوج عليهما فعلا مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهما معا قال الباقر ع في حسن محمد بن

يلبس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها ولو لم تزوج برئها او ترثه ما دام له عليها رجعة والله في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ورثته في ذلك المرض و لم تتزوج و لم يبرأ منه وما بين الطلاق وفوته في ذلك المرض الى سنة وعن بكر والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك و لو رجعت المختلعة والمبارأة في البذل في العدة ففي عدم التوارث على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ينشأ من ثبوت احكام البينونة اولا فتستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا فتثبت له احكام الرجعية اذ ليس العلة كلك وان لم يكن له الرجوع للتزويج بالاخت او الخامسة ومنه ينقدح الكلام فيما لو رجعت اذا صادفنا بالمعارض باسقاط حق الرجوع او غيره اذ لا يكاد يكون الارث على عدم استحقاق الرجوع فعلا وعدم التمكن من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ في عدة ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح **المسألة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها ومن غيرها الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاصالتها ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يزد عليه او على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى الخامسة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء ولم تتزوج واحدة من النساء المطلقات ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسألة الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات فاشتبهت في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد لمعلومية استحقاقها لذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية بلا خلاف اجده مما عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعيا اثنان خارجان مع تعارض بينتهما وللصحيح عن ابي بصير سأل الباقر عليه السلام عن تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث عليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن ابن ادريس على اصله من عدم العمل بخبر الواحد قرع في المقام واستخرج المطلقة منها لانها لكل امر مشتبه مطلقا او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من موارده بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح المزبور والابتناء على تعين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك المزبور الموافق لمسألة التداعي ولقيام تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال ولانه كالدرهم لتخص المختلط في الدرهمين لاخر ثم تلف احدهما فيشكل تعين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيهما باشتراك الاربعة بثلاثة ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في عد في التعدية اشكال في ضعة وجهان من كونها غير المنصوص ومن المشاركة في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل للتنبيه على مأخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت من ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعين القرعة لكن في ضعف ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح الذي هو خير والله العالم **المسألة الرابعة** اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل يرثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير ابواه او جده لابيه بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بذلك نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقق الزوجية المسببة للارث فهو كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها اقوى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في بعض التي لم تعد للفتوى من دوران الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون مهر المثل توارثا ايضا وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن الغريب توقف بعضهم فيه نعم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الظاهر امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي

لعدم نفوذ تصرف الولي ولو الاجباري مع المفسدة في الظاهر فيجري حينئذ فيه ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل معتد به من اجماع او غيره بصحة
ذلك من الولي في خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب وحينئذ يتجه التوارث فيه ايضا لما عرفت وكيف
كان فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين ولكن لم يجيزا او لم يردا او قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحة عقد
الفضولي او قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وحينئذ فالحكم لو رضيا به عند البلوغ والرشد او رداه او احدهما واضح
وكذا لو ماتا قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ايضا ولا ميراث لما عرفت
وكذا لو بلغ احدهما واجاز ثم مات الآخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث
نعم لو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد ورده ولم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز
صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما
وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان
ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال
نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم
يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب
ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومن ذيله يعلم ارادة الولي العرفي من الوليين في صدره لا نحو الاب الذي صرح بجواز تزويجه على الغلام والجارية وانه لا خيار
لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه واما اشتماله على نصف المهر فغير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الآخر مدفوعا سابقا
وعلى كل حال فالامر سهل في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين او احدهما او لولي احد الصغيرين والفضولي
الآخر او نحو ذلك ومبنى ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة تقتضي عدمها منه
لانه مصدق فيما لا يعلم الا من قبله بل العلم المجيز ترتب الحكم ولو كان الذي دعاه الى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا وان كان دعاه اليه
الطمع هذا ولكن في ذلك تارة ان اكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس فيها في اثبات ارث المجيز المتأخر
بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة واخرى فيما لو كانا كاملين وزوجهما الفضولي قال في انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد
فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وحينئذ فيحكم ببطلانه تعقد
اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على
الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت
هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد النص فيه وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب
الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والامر المحلو كون الاصل كفاية الاجازة من غير يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه الصحة في
غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره مما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة ولكن مع ذلك لها دخل في تأثير العقد
اثره وفي تسبيبه مسببه ولا يقدح في ذلك تأخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الغرض من الاسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع
في جعلها الا انه سببا باللحاقات السابقة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل انه سبب في صحة الصوم في النهار وبهذا المعنى يسمى كشفا الا ان المراد به العلم
بما كان خفيا والا فالرضا المتأخر لا مدخلية له ولا تأثير له كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي وحينئذ يتجه البطلان في غير محل النص ضرورة حصول الموت قبل
تمام السبب الناقل لكونه مساويا للقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة الى ذلك وان اختلفا في زمن التأثير وكان يتجه البطلان بناء على اعتبار
بقاء ما وقع عليه العقد قابلا للتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلية تعلق العقد به
حال الاجازة فهو كما لو تلف المبيع فضولا بآفة سماوية قبل اجازة المشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره مما ادعوه
ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فلا يلحق به غيره للاولوية كالفضولي في الكبيرين او الفضولي في احدهما
فواضح الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلك خصوصا مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والظن بالمساواة
او الاولوية من القياس المحرم وكيف كان ففي النص والفتوى توقف الزوجية على اليمين فلو نكل سقطت ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر ما
لم يحصل ضرر بذلك على الوارث او المال فيتجه دفعه الى الوارث الى ان يتحقق اليمين لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين
واجبة للتهمة بمعنى انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبدا والتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في المسالك ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز
المتأخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين ايضا وجهان اقواهما العدم نعم ليس للوارث مطالبته به وان وجب عليه دفعه اليه بعد
فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث والظاهر استحقاقه الارث منه فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل له المقاصة بباقيه عن باقي
التركة وجهان ايضا ولعل اولاهما اقواهما والله العالم **المسألة الخامسة** لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض وبناء وغيرهما
كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من رباع الارض بل
عن ... الاجماع على حرمانها من العقار نعم عن الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع

التركة

التركة عقارا واثاثا وصامتا وقيمة وغير ذلك واطلاق الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ان الزوجة مطلقا وان لم
تكن ذات ولد ترث الثمن من جميع تركة زوجها من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز انه قول
متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما انه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه
ونحو ذلك عن المهذب في غاية المرام لكن ومع ذلك فدقيق ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان ومجمع
البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسئلة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم بما
يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل الظاهر عدم تعرض علي بن بابويه وابن ابي عقيل لذلك ايضا والا لنقل بل لعل خلو الفقه الرضوي الذي هو اصل الاول
منهما ومعتمده مما يؤيد موافقته ايضا بل لعل جميع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنة عن ابي عبد الله عليه السلام مذهبهم
ذلك لان مذهب الرواة يعرف برواياتهم وقد رواه ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سئلته عن الرجل هل يرث من دار امرأته
شيئا او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فدعوى سبقه بالاجماع
ومحوقه به لا يخفى من نظر بل عن دعائم الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد قال عن اهل البيت مسائل جائت عنهم في المواريث مجملة ولم
نر احدا فسرها فدخلت على كثير من الناس الشبهة من اجلها فرأينا ايضاح معانيها ليعلم المراد فيها وبالله التوفيق وان كنا لم نبن هذا الكتاب على فتح
المقفل وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه وانما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والاخبار ولكن لما كان ظاهر هذه المسائل
يخالف الكتاب والسنة واجماع الائمة والامة ودخلت على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة ولزمهم بها كثير من العامة رأينا ايضاحها الى ان ذكر من ذلك ما
روي عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما قالا اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف وذكر عن بعض اصحابنا احتسابه ذلك
من القيمة ورده بمنافاته للشركة المقتضية للتسوية ثم اوله بان ذلك خاصة للائمة والاوصياء وفيما هو منقول من امام الى امام من خاتم الامام و
مصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم تجري فيه المواريث وانما يدفعه الاول للاخر والفارط للغابر وقد
ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع الى امير المؤمنين عليه السلام كتبه وسلاحه وامره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى الحسين و
امر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر علي بن الحسين ان يدفعه الى ابنه محمد بن علي وان يقربه منه السلام فهذا وجه ما جاء في الرواية التي لا تحتمل غيره
فاما ان يكون جاء مفسرا فحذف الرواة تفسيره او جاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين او رمزا من ولي الله ثم ذكر ما روي عنهما عليهما السلام
ايضا من ان النساء لا يرثن من الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع
الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة عنوة لكونها رد للجهاد وتقوية لرجال المسلمين على الكفار والمشركين او بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يشاركن
الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان من الارض مملوكا للموروث فللنساء منه نصيب كما قال الله تعالى هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى
من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة والروايات وانما نقلناه ليقضي العجب منه والا فهو لا يقدح في دعوى
سبق الاجماع ابن الجنيد ولحوقه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التي هي فوق مرتبة التواتر والفتاوى التي لا ينافيها عدم تعرض بعض
الكتب للمسئلة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا اتجه حمل الصحيح المزبور على التقية كما يتجه تخصيص العمومات
بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل وبالاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد
من الزوج او مطلقا وفي الذي يحرم منه عينا دقيقة وعينا لا قيمة وفي غير ذلك من فروع المسئلة خيرة المصنف وجماعة بل قيل انه المشهور بين المتأخرين
في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والالات والابنية من الثاني فحينئذ اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما تركه
ولو لم يكن لها منه ولد لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى ره
قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف لهم على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص
على استفاضتها وخصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع او الثمن ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخيرة ما هو
صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة وان ظن انه عن الامام عليه السلام ضرورة عدم حجية
مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام عليه السلام واضحة المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فاذا فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها جاز العمل به
ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة
هذا الفرد من ادلة الحرمان كما انه يقوي ارادته من عمومات الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في تلك العموم ما يدفعها منع الشهرة اولا بل اكثر
من اصحابنا على عدم الفرق كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين بل عن ظاهر الاجماع عليه صريحا ومنع ضعف
الظن ثانيا بل لعل الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت بضعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة
الشاملة لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الايكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالعموم يكاد يجزم بعدم ذلك والتخصيص يبعد فيما الدليل
المعتبر عليه لا مانع منه وان كثرت افراد المخصص كما في المقام فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب في ان الاقوى حرمانها
من عين مطلق الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة

بالعموم

عنهم

عنهم التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما على اختلاف لا انها تغني بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث
من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها وفي الحسن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما
لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن منه قال قلت
كيف صار ذا لهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا يتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم اخرين
فيزاحم قوما اخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا
ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع وهو رباع الارض
ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد الاتفاق في النفي اذ هو نحو لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يصح معرفة المنازل من الرباع
بين اللغويين فعن العين الربع المنزل والوطن يسمى ربعا لانهم يربعون فيها اي يطمئنون وقال هو الموضع الذي يرتعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي
الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت الى غير ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في
نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بعضنا وفي النافع وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد
الحكم في مزارع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام انه الضيعة او النخل
او ما يعمهما وسائر الاشجار وفي اخر الاشهر في معنا الضيعة بل ما في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل كالصريح في
كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدور كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في خبر الدار اظهر منه فيهما ولذا
عطفه عليها في البعض الاخر فقال لا يرثن النساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة وبذلك كله يظهر لك
قوة القول بالتعميم فما في النافع ويحكى المقنعة وغيرهما من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار
كما عن تردد ابن واضح الضعف ضرورة عدم الالتزام بالمتيقن بعد فرض تسليم كون الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا
واحادا والعام قطعي كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القرآن دال على التوريث مطلقا
والتخصيص مخالف وكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث
وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار من الحرمان لغير نحو ما سمعته منه في اعيان الحبوة اذ فيه مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به مناف
لظاهر بل صريح ما هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكرهما معا في الحرمان والاقتصار على اعطاء
القيمة من البناء والخشب ونحوهما دون نحو على انه جمع بما هو مناف لكلا الدليلين من دون شاهد فالتخصيص ارجح منه بمراتب وهي من الغريب ما عن المختلف من
ان قول المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار لما عرفت من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه
اللهم الا ان يدعى ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف وعقيبها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما ستعرفه فيما ياتي وحديث نفي الضرر والضرار
وقاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة
دارا او بستانا او غيرها مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته مفصلا نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب
والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة والمتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك
قال لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا لصريح جماعة بل ربما احتمل امكان ارادتهما من الالات في نحو
عبارة المتن والمقنعة وغيرهما عملا بالصحيح المزبور الذي به يحمل نفي ارثها من القرى والعقار الذي قد عرفت ارادة الضيعة منه على عدم الارث
من عينه لذلك كله ارضه وغيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان تفنى مجانا لانها
كانت فيها كذلك بحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في
غير ملكها فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه
يعلم ارادة تقويم الالات باقية على حالها وبنائها وهيئتها الا ان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله عليه السلام قيمة الخشب
والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت
القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعل الحسن منه انه يمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها لهذه الزيادة مناف
لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه وهل يجبر الوارث على التقويم او يتخير على الرضا بالعين
اذا رضي الوارث وجهان الا انه اختار الاخير منهما بعض المتاخرين تمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصة جبرا لحال الوارث فهو
كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك ضرورة ظهوره في انه لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا مدخلية لرضا
الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيم المتلفات باعتبار تنزيل حرمان الشارع لها من العين وتخصيص مع عدلها
عن الوارث منزلة الاتلاف عليها فيضمنوا لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة
بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع
يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله يبقى في ذمته الى ان تتمكن

الزوجة من تخليصه ولو بمقاسمة سواء في ذلك الحصة وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض من غير مشاركة احد من الورثة معها ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وورثت ايضا كماله من عين الالات والشجر لكن عليها للاخرى مثل نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرناه على خلاف ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يبيع من الات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صفرية الحمام والمسبك ونحوها فيها اما القدر المثبت في دكان ليصنع فيه الرؤس والهرايس ونحوها فيمكن عده في الالات فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من الات البناء المهد ونحوه من اجر ونحوه لان المراد منها المثبتة دون المنقولة كما عن الصيمري الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت معدة للمهد وكذا ما كان ثابتا من الغرس والنخل ونحوهما واما المجموع عن غرسه واستعد للقطع على اشكال ونحو السعف اليابس واغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك مما صلح حطبا الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه لصدق الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمر ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان بذرا فانها ترث من عينه مثله ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن حرمانها من العين فيها ايضا ضرورة كونه كالدور والمتخذة من الاخشاب ويحتمل العدم وربما كان منه ايضا بعض ما يودع في جدار الدار من المرآة ونحوها للزينة ثم ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها اما انها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت سابقا الحاقه به في الحكم فترجع حرمانها وعدمه مراعى بتولده حيا كما في ارثه وارثها ولو ولد الزنا منها ما ليس له شرعا بخلاف ولد الشبهة لهما فلو اولدها شبهة ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح الذي ترث به او نظيره فلو تمتعها ناكحا واولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت وورثت من الجميع مع احتمال العدم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها وورثت وان لم يكن لها ولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاول الذي ترث منه لو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحق به على الظاهر بل وكذا العكس في وجه ولولا مخافة الاطناب الممل لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسئلة وغيرها لكن لعل في ذلك الكفاية واسئله الموفق والهادي

المسئلة السادسة

نكاح المريض مشروط بالدخول وارثه الزوجة منه بالدخول والبرء من ذلك المرض فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث فهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد ولقد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض له ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته فان لم يدخل بها فنكاحه باطل وخبر ابي ولاد سئلته ايضا عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى الشهرة في شرح ينوع تردد فيه لم اجد له غيرها عدا ما يحكى عن نصير الدين من ان فالبعد نقله ذلك فيه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزمانه في النافع واللمعة والمتاخرين عن الكتابين كما في فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم ان المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئها في المرض بذلك لتحدد مع ان صدرها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض يقول مطلق بدل على خلافه بل تراد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن كون ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كالوطي بالعقد الفضولي ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو ومات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة غير ذلك مما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موته ويبطل النكاح من جانب الطرفين من دون الاخر ويجبر ان تورثها لفرض في فيه ان المعلوم من قاعدة العقود كفاية البطلان من احد الطرفين في فسادها ما وقع من بعضهم من تجويز ذلك بل ما عرفت ولاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع من الارث مقابلة المريض بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينبغي الحكم فيه بالصحة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم ترثه ويرثها لو تزوجت في مرضها ومات قبل الدخول لحرمة القياس في العمومات حجة لها والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه وتمريضها اياه كما عن بعضهم فانه مجمل بلا داع ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر جريان حكم الدخول فيما لو حصل الخلوة بها فادعت الدخول وانكره هو وارثه بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى استحقاق المهر دون الارث فلاحظ ما تقدم في النكاح وتامل وان مات المريض في مرض اخر بعد برئه من المرض الاول ولم يدخل فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما قيد فيه البطلان بالموت في مرضه منها في الاول غير مقيد بالموت المطلق الموجب للبطلان في الاخيرين مع ان المنساق منه فيها المقيد خاصة بل لعل المتبادر الموت بذلك المرض فلو فرض الموت بمرض اخر او فرض قتله فيه لكن ورثته وان كان قد مات قبل البرء من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال الناشيء من احتمال السببية في لفظ في الرواية بل قد يستشكل ايضا في طول المرض بحيث يمضي سنتين خصوصا اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرض سببه الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول الطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة فتامل جيدا والله العالم

(ذلك) لو كان في الارض على معنى ان لها الفسخ لتمرتهما من الثمن كما ان للوارث فسخ الخيار لو فرض بيع المبتاع رضا في بعود المال الارض فانها ترث منه والله العالم

كتاب من في العقد

تزويج المريض

لظاهر النصوص ومنها

المقصد الثالث

في الميراث بالولاء الذي هو احد سببي الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلاثة اقسام **الاول** ولاء العتق ولا اصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم به بشروط ثلاثة **الاول** ان يكون المعتق متبرعا بالعتق **والثاني** ان لا يتبرأ من ضمان جريرته **والثالث** ان لا يكون للمعتق وارث مناسب فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارة والنذر لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي كشف اللثام بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه وقال الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن الفضل اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه وسئل الهاشمي عن الرجل اذا اعتق الله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسئله ايضا بريد بن معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فما عن ط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في كشف اللثام ان ذلك حكاية منه لتصريحه قبله وبعده وان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق لوجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما ستعرف فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عنه وابن حمزة ثبوته على ام الولد لو مات مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل نفى الخلاف عنه فيه لا انه مع تبين خلافه بصير المسألة الى ما عرفت معارض بما سمعت مضافا الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو غير صادق على سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيرها بعوض كان او بغيره وسواء كان الدخول في الملك اختيارا او اضطرارا خلافا لما ايضا فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه لهما وكذا لو انعتق عليه بتنكيله اياه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في المساق من اطلاق الاعتاق بل لا يجد مولاه منعما عليه بذلك مضافا الى قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه هذا ويتصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه نازلا منزلة من كان العتق سبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابة للعتيق وقد مثل ذلك القريب بنصا قريبه الذي ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له اخ من ابيه خاصة ولا وارث للام نسبا اصلا فان ولاءها للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في محكي ... لظهور اندراجه في اطلاق الادلة بل والموصى بعتقه كذلك نعم واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعد يدفعه مضافا الى خبر بريد بن معوية السابق انه ليس احداثا بعد الوصية به بل قد يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته فيما لو اعتق وصيه مثلا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم **واما المكاتب** فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقر الذي كاتبه فله ولاؤه وصحيحه قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن ف والايجاز وط وئر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح وير ثبوته مع الشرط وهو الاقوى لما عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يصح معه الشرط قطعا لا مطلقا بل لا يبعد ما عن ط وف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا ولا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق لعموم المؤمنون وكونه كالمكاتب **واما** العبد المنذور عتقه فقد يقوى بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من الواجب الذي ينتفي معه صدق التبرع اذ هو حينئذ كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا كما ترى بل خبر بريد بن معوية كالصريح في فسادها بل قد يستفاد منه عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع به المأخوذ فيه المجانية خلافا للمحكي عن الشيخ ايضا وان كان هو لا يخلو من وجه ايضا بل ربما اظهر من الرياض كونه مفروغا منه نسبا الى دلالة

بعض

بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن ارثه مشروط باسلامه او اسلام من ينتقل اليه و لو
مات عتيق الكافر وهو حي والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب فقد مر في ارثه هنا نظر من انه لحمة كلحمة النسب ومن فقد
شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال اما الشرط الثاني فلا خلاف اجده
في اعتباره بل عن ف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يتبرء في التبري بعد عدم المعتبرة الصريحة في ذلك
كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء و يشهد على
ذلك وغيره نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبراءة الوجه انه لا يشترط وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد انسياق الارشاد من الامر
بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن قد يراد منه تاكد الارشاد الى ذلك فما عن ير
و ئر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق للولاء ام لا بل لا بد من حينه وجهان قد ضح المحكي عن الاكثر وصريح
الفاضل في ير والشهيد في س الثاني اقتصارا في الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق الذي يكون بذلك كالشرط
في العتق لكن في المحكي عن الروض هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة
في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري والا لكان التراخي معتبرا في السائبة وهو معلوم
العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي بقرينة كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السائبة
من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبري من ضمانه وكذا لو نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لما تقدم واما
الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه كتابا وسنة متواترة او قريبة من ذلك
وح فلو كان للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح
قضى امير المؤمنين ع في خالة جائت تخاصم مولى رجل مات فقرء هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث سببي
كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوجية الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبدا ثم لم يعلم
كونه سائبة او لا فالظاهر كون ولائه للامام ع لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظاهر قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما
عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا قال المصنف وغيره اذا اجتمعت الشروط ورث
المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار شركتهم في الحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث سواء كان رجلا او امرأة بل في المختلف المش وان كنا
لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في محكي جمعه نعم حكاه في كشف اللثام عن ئر ايضا كما انه في س عن الحسن ان الولاء للاولاد المرتبة مطلقا وعن المبسوط ان وارثه
وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من الحقوق الموروثة المندرجة تحت عموم ادلته الشاملة للذكور والاناث ولانه لحمة كلحمة النسب الذكور
والاناث فيه تركون في ارث النسب فيكون ذلك في الولاء ايضا مضافا الى ما في موثق عبد الرحمن بن الحجاج من انه مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع
رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث المال ولعله لذا قال في المتن وهو حسن لكن فيه انه
مخالف لصريح النصوص التي ستسمعها خصوصا في المرأة ومثله في محكي ف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلا واستدل على استثناء المرتبة بالاجماع
وتبعه في س ومحكي ئر وان كنا لم نتحققه لكن فيه انه مخالف للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم رجلا ولذا قال المفيد الولاء
للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وتبعه في محكي الغنية والاصباح لقول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ومكاتبة محمد بن عمر لابي جعفر ع عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فسئلته عن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وقول الص ع في حسن يزيد بن معوية وان كانت الرقبة على ابنه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول اخص من المدعى والا كالاخيرين وخارج عما نحن فيه ثانيا ضرورة ظهوره في كون
الاحتقاق اي التخاصم بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان الارث بالولاء اذا لم يكن وارث بالنسب اللهم الا ان
يكون بقرينة فهم الاصحاب معلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة العتيق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من الضمير على
كل حال فليس في ادلته ما يقضي بارث الاولاد الذكور ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في ير وجماعة بل قيل هو المشهور من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون
الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها وذلك لانه يقوله تشهد الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول ومنه
واما الثاني فالصحاح منه قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها
ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سئل الص ع عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سئله عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها فاعتقها بعد ما ماتت امها لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها
لاقرباء امها من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امها من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها
واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار بل في الاخير عن ئر الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق ادلة الارث ببعض

ذلك فضلا عن جميعهم على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشعر به قول النبي (ص) الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فلا اشكال ح في ارث عصبة المعتقة دون اولادها بل في الاشكال في الاول ايضا وان كان يعارضه موثق عبد الرحمن لا انه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعدم صراحته لاحتمال دفع ذلك من النبي (ص) الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم وبيضاء غيره وكونه مملوكا او سائبة ميله الى النبي (ص) غير مقاوم وان كان هو مخالفا للعامة بخلاف الصحاح السابقة التي يبعد خفاء خروجها مخرج التقية على اساطين الاصحاب في الرواة الذين كانوا اذا سمع احدهم قولا منه لا اخر قال اعطاك من جراب النورة والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان للمنعم والاولاد الذي يقومون مقامه في ارث العبد عند موته لان المراد بهم الولاء من المنعم عند فقده لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه فادة ونفي الخلاف اخرى لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق اللحمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث الحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثا على الكيفية التي ذكرنا لكان منافيا لآية اولى الارحام التي قد سمعت الانكار بها على مخالفينا في تقديمهم العصبة على البنات فليس كذلك اذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث من الموروث في حسن بريد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة يدفعها وقوعها من صرح بعدم كونه موروثا كالفاضل في عد فمن الغريب اختياره في الرياض له مستدلا عليه بحسن بريد السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء للعصبة في الامرأة ثم قال والعجب من الاصحاب استدلالهم بها له والحجب من يحجبه ضرورة عدم دلالة فيها وانما في بعضها كونه للعصبة وهو اعم من كونه موروثا او يورث به ودعوى ظهور كونه بهم في الارث ممنوعة خصوصا والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا يتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه كصيد الشبكة وكالدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى كونه يورث به لا يورث بل لم اجد مصرحا بذلك غيره واما عبارة المتن ونحوه فالظاهر منها ما قلناه كما يشهد له وقوعها من مترددة بعد تصريحه بكونه يورث به لا يورث وما ذاك الا لمعروفية كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم العتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الاخر يشاركه ولد الابن الاخر لانتقال حصته اليهم وقد اطنب في عد في التفريع على ذلك وعلى ارث البنات له بما هو ظاهر الحكم الاصل وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد انما هي في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في الامرأة بعد موتها لعصبتها دون الاولاد واحتمال ان الاولاد والاب منهما مناف لما تقدم من الفرق بينها وبين الرجل بذلك نعم قد يحتمل كونه للاب لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد الا ان قوله بنى ابيها او قرابتها من قبل ابيها ينفيه ايضا بل قوله عصبتها كذلك ايضا بناء على عدم كون الاب منها وح يكون الولاء في المرءة بعد فقدها العصبتها وان وجد الاب في الاولاد الا انه يبعد ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاب من يتقرب به ح من النصوص ويقتصر في الخارج على الاول ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة في العتق في محله ايضا وان الارث هل يدور مدار العقد هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق اولا وعلى الاول يشكل ارث الاب في الاولاد بناء على ان العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم كان ذلك غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المتن وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما فيما لو كان المعتق رجلا ضرورة كونهما من طبقة واحدة ولانه كلحمة النسب وحسن بريد لا يراد منه الحصر والنسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصا المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في حرمانهن ايماء الى حرمانها والمرسل عن امير المؤمنين (ع) يورث الولاء من يرث الميراث بعد الغض عن ارساله منزل على ارادة بيان ترتيبه بل لعل خبر اللحمة لا اطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصا بعد ما ذكرناه من ظهور قوله فيه متصلا به لا يباع ولا يوهب الى اخره على انه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور بل يمكن في المرسل دعوى الشهرة على ارثها له فتحققه وعلى تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد عن قريب المعتق لا يشاركهما احد من الاقارب في كذا بعضهم لمعلومية ترتب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت ارادته من مرسل امير المؤمنين (ع) كاحتماله في خبر اللحمة بل وفي الظاهر حسن بريد في الفرض وح فيقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو خلف احدهم ولدا واحدا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترثه الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظاهر هنا مشاركة المتقرب بالاب في حذو المتقرب بالابوين كما صرح به في ضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترثه الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن ط وق لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه نعم تشترك الاخوة والاجداد دخلا فالاسكافي فجعل الجد اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه خلافا واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم ارثهن لما سمعت و مع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة وح فيترتبون الاقرب فالاقرب في التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهر عليه ومن الغريب ط في ك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات وعدم الفرق بينهم في الام فجعلهما وارثة كالاب مع عدم دليل بخصوصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث به ليس الا للرجال خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بلا شبهة يرد على المصنف ايضا ضرورة عدم دليل يصلح للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي حكم بارثهن وبين من تقرب بها من اولئك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث احد من النساء من

غير فرق بين من كان منفردا بالاب فهو ومن كان منفردا بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث وان كان من قبيل الاب كيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه على حسب ما عرفته في المولى من اولوية الاب فالاولاد ثم الاخوة والاجداد ثم الاعمام في الرجل والعصبة او لهم في المرأة ضرورة كونه مولى فقضاء انه بعيد فمع فرض عدمه فقريبه كان كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر الحسن بن الكناسي عن ابي جعفر ع الرجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين عتقوه هل يرثونه ولمن ميراثه فكتب ع لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان عتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير فميراثه للمولى الاولى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كان الاجماع محقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من مباشري العتق الذين لهم الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم لقرابته وهكذا لكونه ح هو اقرب الناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدم هو الجميع فلضامن الجريرة ثم للامام لكن المصنف وغيره اقتصر على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب انما ينعم على من كان سببا في حرية الولد باعتبار اعتاق ابيه فلا ريب ح في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كما يكون طبقات مترتبة ضرورة فرض كون الولد حرا بعتق ابيه وان اريد به من لم يكن كذلك كما لو فرض كون الولد حرا ولم تتسبب الحرية بابيه فقد يمنع كونه وارثا ح لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه قول الاب لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولد معتقه فيشمله الادلة السابقة بل المستفاد من المسئلة الرابعة تصريح المصنف بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عن الاب فلا يكون ح ترك لذلك نعم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء وجره الا انك ستعرف ما فيه مضافا الى صدق كونهم موالي لهم عرفا ولحوقه بهم كما لا يخفى فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرث المعتق بالفرض بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب بالنسبة للمولى خاصة باعتبار الانعام ومن هنا كان المشهور بين الاصحاب بل عن الشيخ في الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصا بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابن الجنيد وابن بابويه من انه يرثه مع فقد وارث له لخبر الحجة واضح الضعف بل الفساد ح فلو لم يخلف وارثا لو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون الحر العتيق كما هو واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص دالة عليه صريحا وظاهرا نعم قد يقال يصح اشتراط عدمه في البيع مثلا لان له طريقا الى ذلك بان يتبرأ من ضمانه اذا اراد عتقه بل لو قلنا بصحة البراءة بعد العتق امكن ح اشتراط اسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وخبر بريرة وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم **مسائل ثمان**

الاولى ميراث ولد المعتقة قبل عتقها او بعد حملها او لم يتبعها الحمل او اشترط الرقية بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم هنا اجماعا للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو المنعم عليهم باعتاقه امهم الذي صار سببا للحرية لهم بالتبعية لاشرف الابوين مضافا الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورث ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه هذا ولكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله ع ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك نحو غيره الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وربما يشهد له الخبر بتشبيه هو المولى والولد يتبعه الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم ح باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي هو اشرف من امه وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء الحمل في ذلك فهو المراد من قوله تعالى ادعوهم لابائهم بل وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين ع في خبر [illegible] بان يجر الاب الولاء اذا اعتق وقول الصادق ع في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المروي بعضها في المتعقبة لاخر الاصل ضرورة عدم الولاء ح يجر للحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجتها عبدا لي فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيري فاعتقه فالي من ولاء ولده الي اذا كانت امهم مولاة لي ام الى الذي اعتق اباهم فكتب ع ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لاب جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقتها الا مرضا اعتقتها سببا للحرية لا ولاء الذي حصل بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك ولا ينجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا يجر مع زناء الاب وشبهة الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا والاصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الولد نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبة اليه والله العالم

المسئلة الثانية لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب اعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب اذ تبعية الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد تسليمها مندفعة بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر

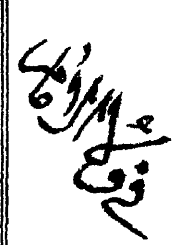
خ ل انعاما

الولاء من مولى الجد الى مولى الاب بعتقه ولا ينجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابن الاب فالاب اولى منه والالحاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق الاب انجر الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد فيه مع القريب ولو كان الجد حر الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام الذي هو المنعم والسقوط لاولوية امر الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا لكشف اللثام فاختار الاول ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من حين العتق فان قلنا بتبعيته عتق الام الحمل لم ينجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطؤ بستة اشهر لم يحكم برق الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب لو فرض خصوص عتقه لاحتمال الحدوث بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التأخر تقتضي ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب **المسألة الثالثة** لو انكر المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقة بلا عنه انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها ح فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على ولد العتق ولتحقق انعامه ضرورة كونه رقا لو كانت امه مملوكة لكن ربما اشكل في ذلك باصالة عدم الولاية عليه لاشتراطها برقبة الاب في الفرض انتفاء وهنا العكس لا اب له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا اعم من اشتراطه ذلك على ان محل الفرض ليس من مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو ممن منفي الاب شرعا او يختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقه من ماء الزاني على وجه يكون ولدا له لغة بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الام خاصة دون الاب فمن يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب ولا المنتسب به وان عاد بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كان متعقبا للانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى ومما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتأخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتأخره عنها كما هو واضح بادنى تأمل **المسألة الرابعة** ينجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة مولى الاب مع مراعيا للترتيب بمعنى انه ينجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اي عدم المولى وعصبتهم فلمولى عصبة موالي الاب لانهم من الموالي له عرفا واقرب الناس اليه ولاء وقد كونه مولى لهم ولانه الوارث لهم مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين له ثم الى عصبات موالي العصبات الذلك فيه مراعيا للترتيب ولا يرجع الى موالي الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخفى من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه موالي الاب لكونه اقرب منه فلما عدم وعصبات موالي من موالي الام الاقرب فالاقرب ثم عصباتهم ثم موالي العصبات ثم عصبات الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدم عوده وح فان فقد الموالي للاب وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة كان الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه لانه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كالاصل وتظهر الثمرة بينه وبين الاول بعدم الرد على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حسب حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فينجر الرد عليهما معا بل لعله مقتضى دليله ايضا كما عرفته سابقا فتأمل جيدا **المسألة الخامسة** امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه للمولاة التي انعمت عليه بالعتق وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسب له كان ولاء الثاني لمولاة مولاه المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت المرأة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت الولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب الناشي من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له او به باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليها كلا في امواله التي تستحقها نصفا تسمية ونصفا ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعتاق القهري بالاعتاق والاختياري في اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق او من سببه وهو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد ظهور النصوص في الاعتاق لاسيما والانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم **المسألة السادسة** لو اولد العبد بنتين من معتقة كانتا حرتين الحاقا لهما بالاشرف وكان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه لهما بناء على ما عرفت والفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث فمن اثبت الولاء اثبت العقل ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب لا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب لو ماتتا اي البنتان او احديهما والاب موجود ولا وارث غيره كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث للمولاة التي هي الاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالاول فلو ماتت الاخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى امها فيه تردد منشاؤه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق والحوق النسب به دون الام فلا ولاء لاحد عليهما ام لا جر هنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاقرب عند المصنف انه لا ينجر هنا اذ لا يجتمع

استحقاقه الولاء بالنسب والعتق وفيه انه لا يجتمع الارثان الا وجودهما كما اعترف به في المسئلة المتقدمة فالاقرب ح حصول الجر نعم كل واحدة منهما
جر نصف ولاء اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب لا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب في وجه فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها
وان لم نقل بالجر فالولاء كله لمولى الام والوجهان في الانجرار ولا ثمرة اليه ايضا ثابتان فيما لو ولد مملوك من معتقه ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه
فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الولاء بعتق القرابة وهل ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه
لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والاقرب ثبوت الولاء على ابويه دونه مع كونه ولدا لهما دون الاصل وعليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت
عليه الولاء فتجيء ما لو كان المشتري لابيه ولد زنا واعتقه بناء على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا لصدق التبرع بالعتق والجر لولاء
الاولاد ولا اثر اليه بل لا اشكال في انجراره ولا ثمرة نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد الشرعي والابوة هنا منتفية
المسئلة السابعة لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع ابيه
ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاء الاخير الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح **المسئلة الثامنة** اذا اولد العبد من
معتقة ابنا فهو حر وولاؤه اي الابن لمعتق امه الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى
امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتقه اي الابن اب المنعم عليه بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى
مولى الاب الذي هو العبد المعتق لحصول ضابط الجر فكان كل واحد منهما مولى الآخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى ابي الابن وقد
انجر الولاء من مولى الام اليه فلو مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرث الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له اصلا فولاؤه لمعتق ابيه الذي
هو عتيق الابن ان كان العبد المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من المبسوط
يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع راسا وفيه تردد من دين ... من الاصل وغيره وفي القواعد الاقرب العدم بل
عن ط قبل ذلك الاعتراف به وح يكون الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى انه لا وجه لا يخ من قوة والله العالم **القسم الثاني**
ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه على ان من توالى وركن الى احد يرضاه فاتخذه وليا يعقله
ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية
الارحام ويجيء هذا لفرد منه على شرعه الاصلي بل ظ الاصحاب انه من العقود المعتبر فيهما الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان
الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول الآخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على
ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الآخر قبلت وعلى هذا الفرد نبه ايضا عن المحقق
الثاني من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني
وارثك فيقول الآخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث في العقد فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والارث فيه بل قد يقوى بكفاية
احدهما عن الآخر خصوصا العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة
على ذلك قال الص ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن عتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد
انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحلبي سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته
ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه
لا ولاء لاحد عليه ان يكره ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه ولي نعمته او غيرها فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه لكل جريرة جرها او
حدث الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه ح يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه
الا اني لم اجده لاحد من الاصحاب في ان تقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما ينساق ... كما انه لم نجد تصريحا في شيء من النصوص بالاكتفاء
في العقد بصورة العكس بان يتعاهد على الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه ح ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لم يبعد عدم اعتبار الايجاب
فيه من طرف خاص في الفرد الاول ايض بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر في جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم
يصح بل الاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس
فيشتركون ح في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم انه يتولى اخر وان كان لا يخ من اشكال كما انه لا يخلو الحكم
بكونه عقدا على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك
من اشكال ايض خصوصا بعد التصريح من بعض والظهور من آخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك ومن هنا لم يتعرضوا الا لالفاظ ايجابه وقبوله ولم يراعوا
اشتقاقها من لفظ وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي هذا منها على المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا
مستدلين عليه باصالة اللزوم وعموم اوفوا وغير ذلك بل عن ظ ئر الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الخلاف والوسيلة وانه مال اليه في المختلف مع
انه المنقول عن عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل ويواليه وله ان ينتقل ولاؤه الى غيره ما لم يعقل
عنه او عن احد من اولاده الذين كانوا صغارا او كانه غير ما نحن فيه بل لم نجد تصريحا من احد بجريان الاقالة فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار
ولا يبعد في ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد ارادة من اطلق العقد عليه كونه كالعقد في الانشائية المشتركة من شخصين الا انه واسع والامر

والسببيان وان كانت كيفية التسبيب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف وجماعة كونه من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في
تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا بل يكفي في شرح الفعل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم
المعاطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظاهر جريان الوكالة فيه بل الظاهر جواز اتحاد الموجب القابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا
عن جواز ايقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنية او مضمونية مع مراعاة المصلحة بل الظاهر جريان الفضولية فيه وان لم نقل
بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن والكافر المضمون اشكال من اطلاق
الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظاهر عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على عدم ارث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم
لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدى ذلك الضامن الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث
المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول وما عن المقنعة من انه اذا اسلم
الذمي تولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه بالانتقال بل ولا ظهور
انما مراده وحكمه بالنسبة اليه نفسه في الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان من لوازمهما المشخص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره
بغير رضا ولا عقد كما هو الشأن في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له فينتقل
الى وارثه يدفعها منع كونه كذلك خصوصا وارثه مشروط بعقله الذي لا يكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا
وكيف كان فلا يصح ان يضمن السائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور والمتبرع من ضمانه او حرا بالاصل لا وارث له مناسب اصلا بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص دالة عليه بل ضرورة ظهورها او صراحتها في تأخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب
وولاء العتق فان ضمن ح ذا الوارث مولى كان ضمانه باطلا وان فقده بعد ذلك ما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن المضمون ولد مثلا حال
الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد وبقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن عدم ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة
ولعل قول المص وغيره ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق
الاسباب بل قيل انهم قد صرحوا في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال
فهو اي الضامن بعد احراز ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل والمعتبرة صريحة فيه نعم يرث معه الزوج و
الزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد عليهما كان ميراثه من الانفال
التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه وقول الص ع في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه
وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت او محمول على من عرفه بجعفر او غير ذلك لقصوره عن معارضة
غيره بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصر اكثر اسانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال وفي بعضها لبيت مال المسلمين الموافقة
للعامة الا الاسكافي والشيخ في محكي الاستبصار وتحمل على التقية او على ان المراد بيت المال وان اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما
عن جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام ع قيل ويشير اليه ما عن ف هنا ميراث من لا وارث له فينتقل الى بيت المال وهو للامام
خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال
المسلمين المشتركة والخاصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال
اشعارا بان المأخوذ بجهة الامامة غير باق في اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال في محكي الغنية وغيرها اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام
لا الى غيره من ورثته بل عن الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو **القسم الثالث**
من الولاء فان كان اي الامام موجودا حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلط غيره على ماله وفي محكي المقنعة والنهاية انه كان علي ع
يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث كان يراه في الحال من صواب الراي
الا انه لم اعثر عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى
همشهريجه وفي خبر السري كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء ويأذن
فيه بما يحب وان كان غائبا فعن جماعة انه يحفظ له بالوصاية والدفن الى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ ف الاجماع عليه والمش انه يقسم بين الفقراء
والمساكين مط وفي اللمعة هنا وس في بحث الانفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط اوسط وقد يحتمل انه من
الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة بالعمل حتى انه في بعضها لو سئلنا كم عن مثل هذا ما كنا لكم بائمة ومن
كان لنا فقد احللناه لشيعتنا بل احلوها وغيرها لتطيب ولادتهم ولكن الاقوى الاوسط لاعراض المش عن العمل بها في ذلك فالاصل ابقاء
ومصرفه الصدقة به عنه كغيره من المال المتعذر وصوله الى صاحبه مضافا الى استغنائه ع وشدة حاجة شيعته الذين قد تحملوا ما تحملوا في جنبه
والى ما في حفظه له من التعريض لتلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرحه في البحر ونحو ذلك مما
لا يقبله مذاق فقه ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان الفحوى القطعية كافية في صرفه في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ
في ف ولا ريب في شذوذه ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار فيه على فقراء البلد خروجا عن شبهة خلاف الشهيد وفيه انه

غلط م



قد يعارض بشدة حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى ايصاله الى نائب الغيبة المامون فيفرقه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال
سيدة وموالاة ومرسل داود وخبر البشر وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالتحضير بل لعل الثاني كذلك على معنى
الاذن منه في تلك الوقت معارضتها بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عليه السلام قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه خصوصا
مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدثين من انه حكي عن بعض النسخ مشجرة بالتاء بعد الثاء [illegible] بر لاخ من الرضاع فيكونان ح نحو
خبر سهل ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا اخاله من الرضاعة [illegible] قال نعم خارجات عما نحن فيه [illegible] الامام مطرح حينئذ لم يعمل بهما
احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ من الرضاعة [illegible] المشهور مع تعدده وكونه
من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من القريب ما وقع في [illegible] تخصيص [illegible] لم نعرفه لغيره
كما انا لم نعرف ما يوحي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا كان لا وجه للاطناب فيه وعلى كل حال لا ينبغي [illegible] الاحوط [illegible]
بلا خلاف ولا اشكال فلو فعل ح كان ضامنا كما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير [illegible]
المسلمين واضح الفساد مسائل ثلث ذكرها المصنف وغيره هنا استطرادا لان محلها في [illegible] الاولى [illegible] من المشركين
في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس الذي وجبه الله في الغنيمة الذي الظاهر [illegible] ذلك [illegible] اخذه سرقة بغير اذن الامام فهو للامام كما تقدم
الكلام فيه في محله ولكن احلوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء [illegible] من غير حرب فهو
للامام ايضا من الانفال ضرورة كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه [illegible] فهو للامام [illegible]
وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في [illegible] المسئلة الثانية ما يؤخذ
غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام مالهم حالها وان [illegible] الخمس كما هو [illegible] قد
تقدم في محله المسئلة الثالثة من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث [illegible] بلا اشكال والله العالم
واما اللواحق فاربعة فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث [illegible] والزوج والزوجة بل
الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان القاطع للعقد والنافي [illegible] من اصول
عليه ذلك كان عليه الحد و ح فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا و انثى [illegible] كان انثى
فلها النصف مع الاتحاد والثلثان مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام [illegible] ومات غير واحد
من النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من ولد الاخوة ولم يكن له ولد اصلا وانما لم يكن
كان المال جميعه للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن في روايتي زرارة وابي عبيدة [illegible] عن ابي جعفر ترث الام الثلث
والباقي للامام وزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي ميراثه له لانه هو الذي يعقل عنه وعمل الصدوق [illegible] العمل بهما مع ظهوره عم والاحكام
والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عنده وعلى بيت مال المسلمين [illegible] على كل حال فالقول الاول
اشهر فتوى و رواية بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن [illegible] وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة [illegible] وغيرها من النصوص
المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن
ولد الملاعنة من يرثه قال امه فان ماتت امه من يرثه قال اخواله والصحيحان مع ندرة العمل بهما على اطلاقهما [illegible] وموافقتهما للعامة فلذا حملهما
في محكي التهذيب على التقية بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة [illegible] الاجماع والكتاب والسنة
قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يتجه الجمع بينهما وبينها بما سمعته من القولين [illegible] بعد الاغضاء عن عدم الشاهد
عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال ما يصلح به الجمع بين الاخبار [illegible] موافقته للاصحاب في باقي
كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك كله ما في المقدس [illegible] لعل فيهما يسئل الله ان لا
يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف [illegible] المحال وكيف كان فمع
عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسب الاب كما ستعرف ويترتبون الاقرب
فالاقرب على حسب ما تقدم في غير الفرض قال ابو عبد الله عليه السلام في خبر منصور كان علي عليه السلام يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على
سهام الله ومع عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب [illegible] الانثى سواء لكونهم
جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى قسمة المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا [illegible] اصلا ان سعة
فميراثه لمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام ولا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال كما لا خلاف ولا اشكال [illegible] الزوج والزوجة يرثان
منه نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ونصف ذلك اي الربع للزوج والثمن للزوجة
معه هذا كله في موروثيه ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده ومن يتقرب به امه من الاخوة والاخوات
او الاخوال والخالات والاجداد والجدات لها فقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن ط والغنية
وسر وغيرها انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا

خلافا كما عن ثم فيشمله عموم ادلة واطلاقها كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه كله اليها او
الى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من وارث اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو قول متروك لم نعرف احدا وافقه عليه
ممن تقدمه او تأخره بل لم يعلم كونه قولا له لما سمعت من انه في الاستبصار الحد الجمع بين الاخبار وان كان قد يستدل له بانه يبعد التهمة عن الامرة ويقوى
صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث عن اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا
يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها الصحيح ان مات لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم بزيد يعضده ان موارد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث
انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل فليس بينهما معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من
العمل بها بل رواية الصدوق له بسند غير نقي بل احدها ضعيف عن ابي عبد الله ع في ابن الملاعنة من يرثه قال يرثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات
هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوص المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه كما نقول في النصوص السابقة
وهو وان كان قاصر السند ومطلقا يمكن تقييده ايضا الا انه منجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه
معد للجمع بين الاخبار للتبري من ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وان صح اسانيد بعضها فيقتصر عن تقييده ح فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوق
ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار من ان ولد الملاعنة يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام كيف كان
فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غير خلاف فيه في ذلك نصا وفتوى وكذا هو لا يرثهم ايضا نعم ان اعترف به
الاب بعد اللعان ورث هو الاب المعترف ولا يرثه الاب اجماعا بقسميه ونصوصا منها الصحيح غيره مضافا الى قاعدة الاقرار لكن هل يرث قرابة ابيه
مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ ره فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في لك ان
كان لم يتحققه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب ولوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فيستصحب واختصاص حكم الاقرار
بالمقر من دون تعديه الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقا للمشهور بل عن الغنية ونراه الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ومنه عود الاولوية
الاب وقاربه الذين لم يصدر منهم جناية الانكار واللعان كي يعاقبوا بعدم ارثه لم ندر دونه ودعوى التزام القايل بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه في لك لم نتحققها
بل لعل المتحقق خلافها وتوريثه الاب معه لما سمعت من النص والاجماع لا للاقرار نفسه بل او وافقه عليه فالظ عدم التوارث بينهما به وكذا الاقارب
ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار واطلاق قوله فيثبت النسب باقرار العاقلين به منزل على غير محل
البحث قطعا فما عن المقدس الاردبيلي ره من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار تمسكا بالاطلاق لم نهتد في غير محله بل من ذلك يظهر
لك ما في قول الفاضل في عدة مواضع هنا انه لو قيل بارثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجها اذ تكذيبهم غير مجد في نفي النسب شرعا
والا لورثوه وورثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك الوجه في قول المصنف ره مسائل الاولى لا عبرة بنسب الاب
بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء اذ لو كانا اخوين او اخا واختا واحدهما للاب والام والاخر
للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذا الكلام فيما لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد
او جدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقرب
بها في المال ولو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان له اخ من ابيه لم يحجبه بل اشتركا في ميراثه فياخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي
للاخ من الاب المسئلة الثانية اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه فميراثها له ولا يشاركه ابوه الذي انقطعت زوجيته عنها باللعان وان كان قد اعترف
بابنه بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف لها والباقي
يرد بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح المسئلة الثالثة لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده
فيه بل في س نسبته الى جميع الاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر لو مات قبله كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال الاعرق بالقطع بكونهما
معا لاب واحد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع اولا ومنع اعتباره ثانيا المسئلة الرابعة لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات
الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة
ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سئل الصادق ع عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه فمات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر
ابي بصير سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس الى ابيه في الفقيه واليه في التهذيب
ولكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به على من عرفت بل عن س وقيح الاجماع من المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا
ان النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمال ايضا عنه في الخبر بانه موافقة للاصحاب وان الرواية شاذة فيها نظر مضافا
الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد لكن لا يرفع القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه وان كانا من اصحاب الاجماع على الاصح واضمار
الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضي بمراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام التبرؤ بعد موت الابن
فيخرجان عما نحن فيه ايضا وان كان قد ينافيه قوله فمات في الاول وتصحيف ابنه بابيه فيهما وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس اليه في رواية التهذيب
وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل استحقاق الزوجة من البناء دون
نفس الارض الاعيان بعدم انقطاع ما بين المرأة والزوج من العصمة وجواز تغيرها وتبدلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليص احدهما

مسائل

من الاخر فالمسئلة من الواضحات في اما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له يا بنيه شرعا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر كما نص عليه الشارع الحجر وح فلا يرثه
اي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الام وغيرها
ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايضا ولو باطلاقها وفانيهما من التعليل وح فلا ترثه التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به
اجده في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح والحلبي انه ترثه
امه ومن يتقرب بها او يرثونه على حسب ما لابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته
لامه وعصبتها وعن يونس ان ميراث ولد الزنا القرابة من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني وموافقتهما للعامة واحتمالهما الزنا
من قبل الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله ع ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ابنها
فانه لا يورث منه فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس
ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ع معي يسئله عن رجل فجر بامرأة
ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث ونحوهما كالموثق وخبر حنان عن ابي عبد الله ع
عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر عن معارضة ما تقدم بل الاجماع بقسميه على خلافهما
فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب بضرورة اشتمالهما على الغريب نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في وليدة جامعها
ربها في طهر ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام
فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا يدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء فلا بد من حمله في التهذيب على التقية وفرض اشتباهما
لا يلحقه بهما في الفرض يمكن عنوان القضية بحوق من عند البخاري كان المتجه القرعة في المشترك بين الواطئين وطئا محللا كالشبهة ونحوها ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده خاصة دون ابيه وامه فضلا عن اقاربهما ومع عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن
ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل لا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه
لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته حملا في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة
على انك قد سمعت شذوذه وانها هي مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم **الفصل الثاني** في ميراث الخنثى
التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب
والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يورث على الفرج الذي يبول منه فان كان من
فرج الرجال يرث ميراث ذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله ع في خبر طلحة كان امير المؤمنين ع يورث
الخنثى من حيث يبول وفي خبر داود بن فرقد جواب سؤال عن المولود ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح
هشام بن سالم يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح المزبور وصحيح الاخر عنه ايضا يورث حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث
ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول
ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل والمرسل عنه ع في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما
سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر قيل فان استدرا جميعا قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة فان جاء البول منهما دفعة اعتبر
الذي ينقطع اخيرا فيورث عليه اجماعا في محكي السرائر والمفاتيح وظاهر الغنية وفي كتاب الاعلام للمفيد مضافا الى ظهور كونه المراد من قوله في المرسل ابعدهما
على معنى ابعدهما زمانا وليس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد فرض تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايضا من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته
بمعنى الثوران والقوة والكثرة او بمعنى الاسترسال لما عن القاموس بعثه كمنعه ارسله فانبعث للانقطاع اخيرا وان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره
في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع اخيرا بعد ارادته منه ابعدهما نعم عن بعض النسخ
ينبث بمعنى ينقطع وح مع التقييد بالاخير للخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان يكون دالا على المطلوب وربما كان ذلك
سبب توهم القاضي فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مطلقا لا تقييد فيه بالانقطاع اولا
واخرا الا انه يجب حمله على الاخير لما عرفت فلا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن الصدوق في رده والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع
اصلا بعد ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يقع من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الابتعاث والادرار
وما تسمعه من خبر عد الاضلاع وما عن روضة الواعظين عن الحسن بن علي ع فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثدياها انه لا بد في
تشخيصهما على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر فيها وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر
العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجال والانثى فيحكم عليها ح به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص
كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط ولو فرض تعارضها الا على جهة
الاشتراك فيها كالبول منهما جميعا او السبق كذلك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر بتأخر الانقطاع بحيث يرد على قد السبق

وبنات الجيد والحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن بها
فان فقدت كان مشكلا وحكمه ما عرفته وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة
الترتيب بينها فيعتبر السبق ح وان تأخر الانقطاع في الاخرى لكن الاقوى الاول فيكون ح ما في النصوص مثالا لا لغيره وتخصيصها بالذكر لخفائهما قال الحسن
ابن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه
يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام
في بعض الآثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير النصوص بل الظاهر ايضا ان الترتيب في النصوص منها ذكري لا حقيقي كما لا يخفى على من تدبرها فهم كلماتهم عليهم السلام على معنى
الرجوع الى علامة مع فقد الاخرى نحو ما ورد في ترجيح النصوص المتعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كانت مشكلا بان كان
الخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هناك ثم امارة قال الشيخ في ف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن
اليوسفي حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقتضيه منهج الحال التأخر هنا ذكر اختلاف الاصحاب وانه كان يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة
من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف تصير قول اثنين او ثلثة اجماعا فان قيل المخالف معلوم باسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم من اين
عرفنا انه لا مخالف غيرهم ومن اين ان باقي الامامية ثم قاو غيرها يوافقون معك لعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال
فدليله ما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو ايضا مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما بل في
بعضها اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة في انه لا بد منها اذا ماتت ولم يستعلم حالها وفيه ان مقتضى قولهم عليهم السلام فان مات
ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل به يلتزم به اذ احتمال الاختصاص بالقول به بعلوم الاشكال الا انه منه ومن
لم يعلم ما لم يمت ونحوه يدفعه ما عرفت من النص ان كان خاصا بمن مات ولم يبل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين من كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات
على انه لو سلم عدم تناول النص له امكن منع القرعة ايضا بدعوى كون المنهج ما سمعته في الحسن اعطاء نصيب الانثى لانه المتيقن ونفي غيره بالاصل الذي
هو لم يقصر عن اثبات ذلك ان قصر عن تشخيص الموضوع فيكون حكمه ح حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبها في نفسه لانه متعذر معرفته لموت
بحرق ونحوه ويحتمل ان القرعة فيه ح محل النظر وكيف كان فالقرعة قوله في ف وقال في ية والايجاز و ط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة
كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والابي وعمة وولده وابن اخته والشهيد وابن ابي العباس والصيمري والمقداد و
غيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه السلام فان كانا سواء
ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم ارادة مجموعهما خصوصا بعد قول علي عليه السلام في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف
عقل رجل المراد من العقل فيه الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة دفع حصة انثى لها للقطع باستحقاقها
ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف مخصصا الناسخ في الذكر والانثى غير مناف لذلك
بعد الدليل على كون حصته ذلك وقال المفيد في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد اضلاع
الخنثى فان استوى جنباه فهي امرأة وان اختلفا بان كان تسعة في اليمين وثمانية في اليسار او غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية
شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام في الخنثى التي حبلت واحبلت احتجاجا الاولان بل والثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان
الشيخ نسبها في المحكي عن ف الى رواية الاصحاب عن المحاسن بل نهاية متلقاة بين اهل النقل في اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندا الى
الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال المصنف اني لم اتحققه لكن لا يخفى عليك عدم
صلاحيته مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتباره ذلك نعم لا يبعد في عدم تيسر غالبا على
وجه يطمئن النفس بمعرفته ذلك خصوصا في الجسم السمين ولذا ذكروا غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم عليهم السلام بعدم
تيسر معرفته بهذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان ميز الاضلاع غالبا على وجه تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة هذه العلامة
للحس مدعيا انه اختبر ذلك غير مرة فلم يحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل والمرأة بالاضلاع الا انه كما ترى بعد الرواية الصحيحة
المشتملة على المعجزة البالغة بحلال المشكلات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف المدعى تواترها والاجماع على مضمونها فلا ينبغي التأمل في اعتبارها
مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين والقرعة على اختلاف القولين الذي يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم يقم اجماع على خلافه ولم اتحققه
بل قيل ان التخيير هو مفهوم من ط و بعض الفتاوى نعم بقي شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز تعرف الرجال والنساء بعلامات الخنثى حيث
حيث انه ارسله عليه السلام الى دينار الخصي وامرأتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا بأس بذلك للضرورة لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بتنبيهها في النساء
في ذلك اذ لا ينبغي الاقتصار على تنبيهها الرجال فينظرون ح الى مبالها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورة متيقنة ولعل الاولى ما
قاله ابو الحسن عليه السلام لما سأله يحيى بن اكثم عن الخنثى وعن قول علي عليه السلام فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى
يكون امرأة فقد نظر اليها الرجال او عسى ان يكون رجلا فقد نظر اليه النساء وهذا مما لا يحل فاجاب عليه السلام اما قول علي عليه السلام في الخنثى انه يورث من المبال كما قال و
ينظر قوم عدول يأخذ كل واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد جدا لانه
اما ان لا يكون مثله حراما لعدم اندراجه في الادلة او لانه اقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان فاذا ثبت ذلك فان انفرد الخنثى

والثاني

الشيخ

اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثا اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا فللذكر مثل حظ
الانثيين كما هو واضح وكذا يعتبر لو قيل بعد الاضلاع الذي به تميز الذكر من الانثى ايضا فهو ح كالقرعة في الحكم المزبور واما المصنف ره وغيره
فقد قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا اماة لتساويهم في الاستحقاق وهو كان ضرورة
كونهم كالذكور والاناث في القسمة بالسوية ح ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فيقاين قيل كما عن ير والايجاز باعن ط انه الاصل المعول عليه وعن ابن
استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة فالقسمة ح من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان فهي من تسعة ح كما انها من خمسة لو كان
مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى وهذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق ولعله اوفق بقوله ع نصف عقل الرجل و نصف عقل الامرأة ضرورة
معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالثلث في الثلثين فيكون للخنثى ح نصف الثلث في نصف الثلثين و نسبته ح الى استحقاق الرجل
ثلاثة ارباع بزيادة استحقاق نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الانوثية ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق
الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى ونصف انثى وقيل كما عن جماعة بل في محكي الايضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح انه المشهور وفي لك
انه ظاهرهم بينهم يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مثاله من الذكر او الانثى نصف النصيبين
على التقديرين ايضا وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسم فريضتها منه ثم يضرب مخرج احد الفريضتين في الاخرى اذا كان المخرجان متباينين
وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا
اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد مثاله في الخنثى وذكر ففرضهما ذكرين فنطلب عددا له نصف
وللنصف نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الاربعة ثم نفرضهما ذكرا وانثى فنطلب عددا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف
نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الستة وهما اي مخرج الفريضتين اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيت
بهما فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف او ان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث وهكذا الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة
بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا ح فنضرب نصف احد المخرجين
وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الاخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف ح فيكون الحاصل فيما نحن فيه على كل
حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر على فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروض
معها ذكرا ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثية المقتضية للقسمة مع الذكر بالثلث والثلثين فيكون الحاصل
لها على التقديرين عشرة لانها ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى ح خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر وهي نصف
استحقاقيه على تقديري ذكورية الخنثى وانوثيتها ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعها اربعة عشر نصفها سبعة
وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني عشر ايضا فانها جامعة لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من
الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانهما نصف استحقاقها على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثيتها تستحق ستة من الاثني عشر لان مشاركتها
انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها واما الانثى
فتستحق على احد التقديرين من الخنثى ستة وهو حال الانوثية وعلى الاخر وهو الذكورية اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو
كان مع الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال بينهم اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضتها
انثى صار ذكرا وبنتين وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاقل وهو الاربعة
في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل عشرين لكن لا يقوم لحاصل الخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على الاخر وليس
لنصف صحيح فاحتجنا الى ان تضرب مخرج النصف وهما اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي
القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فتنقسم على الجميع وتصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ح ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة
والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين
ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو خمسة وسبعان فالتفاوت ح سبع وفي المثال الثاني لها من
الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت ح خمس وفي المثال الثالث اربعة من الاثني عشر التي يستحق منها على الطريق الثاني اربعة
الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل حال فالوجه في هذا
الطريق هو تخيل كون المراد من قوله نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم نعطي نصف المجتمع
على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الوارث الذي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون المختار الصواب الطريق
الاول الذي مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت
والله العالم وكيف كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسألة الخناثي ومشاركيهم اولا على احد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج
نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركه مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه

على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون فنضرب مخرج سهام الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين
على الثاني فيكون ستة وثلثين على الاول وماة وستين على الثاني يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول
وماة وعشرون على الثاني فيقسم بها على من عدا الزوج من الورثة فتعطى كل من حصل لهم اولا سهام مضعفا ثلثا اى ضربته في ثلث فما اجتمع فهو
نصيبه من التسعة وثلثين على الاول وماة وستين على الثاني فللخنثى ح على الاول من السبعة والعشرين تسعة لانها ثلثة في ثلثة وللولد اثنى عشر
لانها ثلثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلثون من الماة وستين لانها ثلثة عشر في ثلثة وللذكر اربعة وخمسون
لانها ثلثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة واسلط الخالم وان كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة متى
فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى متى فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلثة من ستة ولهما السدسان وهما اثنان منها فيكون المجموع خمسة
فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين للابوين على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنى عشر فرضا وردا فيكون المجموع
اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون فيكون المجموع ثمانية وثلثين نصفها لها تسعة عشر
هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بذل نصف ميراث اخرى فتقريبه انه لما كانت الفريضة من ثلثين فللابوين مع
البنت الواحدة الخمسان اثنى عشر من ثلثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان وزيادة
نصف البنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر وهو معنى ما في الكشف من تقريره من ان
الخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها ابنا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلثة اخماسها
ولو كانت بنتين كان لها مجموع الباقي ايضا فان للبنتين الثلثين فالذي يزيد لها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي نعطيها نصفهما فيكون لها اربعة
اخماس الباقي وهو اربعة من ثلثين تضيفها الى النصف تكون تسعة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة و
الباقي للخنثى ان جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فضربنا وفق احديهما في الاخرى
بلغت اثنى عشر للاب اثنان على الاول وثلاثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلثة نصف فضربنا اثنين في
اثنى عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر اعطيناه تسعة عشر بل هو كك على الطريق
الاخر فان للاب سهما من ستة مضروبا في اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبا في ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة في
اثنين وثلثة من اربعة في ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين فالفريضة من ستة
للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير اذ لا رد هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي
بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهي حالة كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهي حال كونهما بنتين الخمس ولذا كان الرد عليهم اخماسا
وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك على التقديرين فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنى عشر وتارة السدس عشرة فله
نصفهما احد عشر او تقول له سهم في ستة وسهم في خمسة تبلغ احد عشر والباقي للخناثي بالسوية لما عرفت من تساويهم للتساوي في الاحتمال وكيف كان فالعمل
في سهام الخناثي من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة واولادهم كما ذكرناه في الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب وخالة خنثى فعلى تقدير الذكورة
بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا نضرب اثنين في ثلثة تصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة فتبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف
ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جده فبالعكس اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه
الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال والخالات نعم في كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى
انها ذكر الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المرءة التي ولدت واولدت كما في الفقيه وما في الك من انه ليس في الرواية ذلك وانما فيها انها اولدت نشاء
من اقتصاه على ملاحظة رواية التهذيب يا ها وهي فيه كك لكن في رواية الفقيه انها ولدت في اولدت وح يتصور فيها كونها ابا خنثى وجدا كك
مع فرض عدم العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والولدين اولدتهما بالاخوة اذ هي ام لاحدهما اب للاخر ويشترط
في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منفي هنا بل قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار كان
له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا واما لكن فيه ان المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل
لاصالة الحرمة الوطي ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه وذلك بان ينكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسم تركتهما
واشتبه الامر علينا حلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القريب انما اصطرنا الى ميراثه كك اذا الواقع
لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم ابهما اولده او وان علم على ما في
الخبر وعن القاضي انه قال والخنثى اذا تزوج بخنثى على ان الواحد منهما رجل والاخر امرءة من قبل ان يتبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين
فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت في هو كك بجواز فساد النكاح بذكورتهما او انوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من
ط بعد تنزيله على ما يعم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما وقد يحتمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرءة معلومة
او زوجة لرجل كك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة تصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث الزوج وفي الثاني
نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني فلا تستحق شيئا فيراعى الاحتمالان وتعطى الميراث على حسبهما وهو النصف بخلاف المال

الش

المشتبه بين شخصين يكون كل منهما اثر له فيقسم بينهما نصفين ان شاء الله تعالى **مسائل ثمان** الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا
غيرهما مما يتشخص به كلا منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد
بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله ويشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
بل عن ظ الغنية وصريح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الصادق عم عنه فقال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم اخر
امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود
حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهام على ما خرج ويورث عليه وهو صريح فيما سمعت وفي انه
يستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عم لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام
ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهام عليه على اي ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال
اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظ استحباب الدعاء كما في س وغيرها خلافا للظ جماعة
فالوجوب ولا يمكن ارادة الجميع الاستحباب ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل المأثور وعلى
كل حال فما عن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو
ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال نحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن الحسن عم في جواب مسائل
ملك الروم التي سئل عنها معوية لعنه الله ينتظر به الحلم فاذا كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان
اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة واضح الضعف لما عرفت على ان ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها
بل الظ عدم تميزها بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون صاحبه انثى وان نحى بوله لان عدم تنحيه في ذات الفرج
لا يقتضي مساواته لبولها في الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينح لعدم القصبة له المقتضية لتنحيه والمرسل ان لم نحققهما
مع امكان تنزيلها على ما اذا امكن حصول الطمأنينة بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت ان محل القرعة غير المتميز كما هو ظ النص والفتوى وصريح
المحكي في الاستبصار والله تعالى العالم **المسئلة الثانية** من له راسان او بدنان على حقو واحد كما عن ابي جميلة انه راى بفارس امرأة لها راسان
وصدران في حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه راى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد
وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان لقول الصادق عم في خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين عم مولود له راسان
وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين عم يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث
واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل به من غير خلاف كما اعترف به في كشف
اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل الخ لجواز ان يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكرهه بالاخر او يحب قوما باحدهما
وبالاخر اعداءهم ولذا قال الشيخ ره في المحكي من تبيانه انه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف احد اذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حي واحد انما التنافي
ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان ففي اختصاص الحكم المزبور بالميراث وعمومه لغيره مطلقا او في بعض دون بعض اوجه قال في عد
بعد ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مطلقا وفي النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مع
ولو تشاركا في الجناية ففي القود مع الانتباه لا دفعة اشكال ومع الانتباه دفعة اشكل وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما
اشد اشكالا من ذلك والذي يقوى في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايض فلو فقد
الجميع او تعارضت استخرج اتحاده وتعدده بالقرعة التي هي لكل امر مشكل او بني على ظ التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في عد اما
التكليف فاثنان مطلقا اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعا وفي الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الاخر ليحصل يقين
الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر ويكفيه في الطهارة غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه
فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقا لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم علل الوحدة في النكاح
باتحاد الحقو وما تحته وان كان انثى فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلثا اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا يخفى عليك
ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل
بالعلامة المذكورة او غيرها بناء على الحاقه بها في ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعلى
بل والاكبر لمس الميت ممن حصل منه دون الاخر اختص بالامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى
استعمال كل منهما وربما احتمل انتقاض الوضوء من الاخر ايضا باعتبار كون الحدث يتعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة
بينهما والوضوء لا يتبعض وانتقاضه في خصوص العوالي واما الاسافل فيجوز لكل منهما مس الكتاب به الا انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم
الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايض والاقوى ما عرفت والظ انه ليس لاحدهما منع الاخر من الوضوء
او غيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعمال المشترك بينهما لكن في كشف الاستاد لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه
او مع الرجوع الى الحاكم او لا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايض فابى عليه احتمل فيه الاجبار وسقوط الصلوة لفقد

الظاهر توين بل في الوضوء اذا احدهما المسح على القدمين المشتركين فلا يجب عليه الا احتمال الاجتزاء والاكتفاء بالاغسال كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاصه بالعوالي
وهو غريب ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة الملاك وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تخيير ايته هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما
يراد منه على ان اوامر الوضوء مثلا كانه في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل الا اختصاصا
كل منهما بحكمه ايضا مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول وغائط ومني مستقل عن الاخر وانما شركتهما في محل خروجه
يتبع حكم كل حدث صاحبه او فرض اشتراكهما في جميع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر بل ليس لهما الا بول احد ومني واحد امكن
جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما بانهما واحد كما هو واضح ومنها ان لو كان احدهما مسلما كافرا فهل يحس محل الاشتراك فلا يطهر بتغليب الكفر او
يطهر بتغليب الاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض او منزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين
الارتماس بالمحصول لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او يلحق بالسابق ومنها ما في كشف الاستاد انه لو كان احدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه استرقاقه ان تمكن من قهره
ولو قهره واخر ملكه وتقسم الاجرة الحاصلة على وفق العمل فاذا عمل احدهما بيده ورجليه او بيد ورجل كان له ثلثة ارباع وللاخر الربع او بيدين ورجلين كان
له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل احدهما بيديه وكلتي رجليه كان له ثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل ولو كان الاسترقاق
لاكثر من واحد فهو امرهم واقتسموا بينهم ولكل من استرقه بيعه وايجاره ونحو ذلك وفيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة
المال بل فعل كل منهم مستند الى صاحبه لا اشتراكه الاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامة بجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها
بعد الاحاطة بما سمعت **المسئلة الثالثة** الحمل يرث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط بجناية او غير جناية فتحرك حركة
الاحياء لا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلا حيا والباقي ميتا اي انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا عند الشيخ ومن تبعه
لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح ولكن في رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك لا انه كما ترى نعم قد يجي الشك في تناول الادلة لمثل المولود مضطربا باضطراب خروج الروح مع انه تم
ايضا وعلى كل حال لا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطئ بلحظة ورث وان كان هو حاله نطفة او علقة
وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت بخلافه في الاول لاصل عدم وطء غيره ولو شبهة كما تقدم الكلام
في ذلك مفصلا بل تقدم ايضا ما لم يعلم منه الحال في **المسئلة الرابعة** وهي اذا ترك الميت ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا
اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى الذي يحجبونه على كل من تقدير ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل الكل لهم
نصيبهم والا كان له ما يستحقه تمام المحبوس او بعضه بل والخامسة هي قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل
ثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة في نواحي الشامات انها ولدت اربعين ولدا
ذكرا في كيس واحد كان قدر كل واحد منهم مثل فرخ الحمرة وكلهم عاشوا بل والسادسة وهي دية الجنين يرثها ابواه او من يدلي بهما جميعا او بالاب بالنسب
والسبب كالولاء فانه قد تقدم الكلام في وارث الدية التي منها هذه نعم لم يتقدم ذكر للسابعة وهي اذا تعارف اثنان كاملان فصاعدا ورث بعضهم
من بعض ولا يكلف احدهما البينة بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء وانحصار الحق فيهما وخصوص المعتبرة المستفيضة
كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من ارضها فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة
الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت
بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره
بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغير وقد ذكروا ذلك في باب الاقرار للاب خاصة معللين له بامكان اقامة الام البينة على ولادتها له ومنه اللهم
الا ان يحمل كلامهم السابق هناك على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منها الى غيرها والصحيح على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب
لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر عدم تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا مع التصادق لعدم ثبوت النسب بالاقرار المزبور بل اقصاه ثبوت
حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط قال لا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما
من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار بل وبين الموجود منهم قبل التعارف وما يتجدد
لهما بعده فتم جيدا ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتباره ايضا لانحصار الحق فيهما ولو انكر احدهما خاصة لم يسمع منه بعد اقراره كما
انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما لمعلومية فساده اما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول بحجيته
حملا للقول المسلم عليها مع امكانه فتم جيدا واما المسئلة الخامسة فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهي ان المفقود على وجه لم يعلم خبره
يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الرواية ضعف وقصور عن
مقاومة غيرها وقيل تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد ره وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من داره ولا استدلال
بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال الشيخ ره يدفع الى الحاضرين ويكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان الورثة ملاء
اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفي اسحق بن عمار قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وقال في ف لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى
العادة وهذا اولى وقوي كما عرفته مفصلا **الثالث** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع

ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل والوجه حسن

بقسميه

بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه عدمه من قاعدة كون الشك في الشرط اشكال في المشروط ضرورة اشتراط
ارث كل واحد منهما من الآخر بحياته بعد موت الآخر وهي غير معلومة بل بما كان مقتضى الاصول تقارن موتهما او من المعلوم سقوط الارث
معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا لخصوص الحادث المسبوق بالعدم الذي اذا لوحظ اقتضى التعاقب كما انه اذا لوحظ ما يقتضي عدم
تاخر احدهما عن الآخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم المنفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين مع امكانه ولو
المكلفين نحو واجدي المني في الثوب المشترك ونحو التمسك بهما في كل من الانائين لمكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء وبنجاسة الصيد
فيه وغير ذلك يدفعه وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر الاصحاب كما ستعرف في الحكم المزبور
على خصوص الغرقى والمهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوه فضلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف كيف
كان فالحكم بلا اشكال فيه في المقام لكن بشروط الاول اذا كان لهم او لاحدهم مال والثاني اذا كانوا يتوارثون والثالث اذا اشتبهت الحال في تقدم
موت بعض على بعض واقترانه اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لو لم يكن
بينهما ارث اصلا او من جانب نعم اذا كان ذلك من جانب واحد فلعل الوجه فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن
من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من الجانبين لكن عن المحقق الطوسي (ره) انه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول
ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففي الوضوح كالاول ضرورة انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما
يرث دون صاحبه كالاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه
بل حكي عن غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى خبر القداح عن الباقر (ع) ماتت ام كلثوم بنت علي (ع) وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا
يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلي عليهما جميعا لكن عن (ية) و(ط) و(ئر) والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما
يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الآخر واما مع العلم بالاقتران وهو مؤذن بقصر نفي التوارث في الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابي
علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظاهر كثير من الاصحاب وان كنا لم نتحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى حرمة القياس اذ لا علة
منصوصة يؤخذ بها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل لعله على عدمه ظاهر او معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب هو الغرق او الهدم فضلا
عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الآخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفي الارث (ظ) او عن المتقدم خاصة وهو واضح
نعم في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه
المزبور تردد وخلاف وكلام الشيخ (ره) في (ية) يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريحها وصريح ابي علي وابي الصلاح وابني حمزة وسعيد
والمحقق الطوسي و(ظ) (ط) و(ئر) و(مه) والمهذب للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في (ضة) ولك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى
الاصحاب وهو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بحرمة القياس مضافا الى ما روي
ان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ما في (الرياض) هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة الحجة بما قطعية
منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة لتلحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المخصصة للقاعدة
كثيرا لا خصية منها من الهدم كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل وتعينه فهم الراوي
فيما تقدم من الصحيحين من حكمه في الهدم ومن عليهم ثبوته في الغرقى ولذا بعد سماعه الحكم منه (ع) في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في الغرقى
من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا لا سؤالا ولا جوابا والمعصوم (ع) اقره على
فهمه غير معترض عليه بالقياس وانك لو استشعرت من حكمه في المهدم الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة
لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما في الايضاح من انه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يرث بعضهم من بعض بل
ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهي حجة قوية ثم قال ويكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد
بوقوع التعدية بعدم وقوعها في الموت عن غير سبب كما يأتي والاجماع وغيره وان كانا مستندين الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق
بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته به مقيدا بالهدم والغرق خاصة والتقييد فيه وان كان زائدا
يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المقصر عن معارضته لاحتمال به وذكرها بعد الاجماع على التقييد بعد من تنقيح المناط القطعي
الذي هو على تقدير تسليمها انما تصح في الاشتباه المطلق ولو في الموت عن غير سبب فانه هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه هو العلة والمناط في
مورد النص دون الاشتباه المقيد وبالجملة فالمسألة عندنا محل توقف ان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو من قرب اذ هو كما ترى من غرائب
الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور لها معنى محصل نعم ان تم ما تراءى له من كون العلة الاشتباه المطلق كالعلة الظ من
اسئولة النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الوقوع المتفرع عليه فيهما عدم العلم بموت السابق كان هو المدار والا فلا ولعل الاقوى الاخير على ان احتمال
القطع او ظنه على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمة القياس لبنائه فهمنا العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار لا المستنبطة بطريق المظنة على
وجه يفيد والتعدية التي اشار اليها مع فرض عدم تعديها في الموجود من النصوص ان حصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة قلنا بها والا فلا حتى
الغرق في الماء المضاف فضلا عنه في قير او طين او نفط او بالوقوع او نحو ذلك هدم جبل فضلا عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها بل ان لم

يحصل اجماع او نحوه اشكل تعديه حكم الغرقى والمهدوم عليهم اليهم حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه حصول التقدم والتأخر مع
ضرورة كون مورد الادلة الاول وان كان العلم بذلك مشكوكا لاشتباه التوارث ما لو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم يعلم السابق
من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب زمان موتهم وهلاكهم الا انا
لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال القرعة كقوته في الموت حتف الانف او الموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احدهما
على الاخر من غير تعيين للقطع بوارثية احدهما واشتباهه وهو محل القرعة وقد يحتمل ح سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل
منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو المراد في سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط
التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منهما حيا بعد موت الاخر عملا بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج
سألت ابا عبد الله ع عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو
في كتاب علي ع وسئل ايضا مرة اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل بن عبد الملك عنه ع في امراتين
سقط عليهما سقف كيف مواريثهم فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا
ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر
انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع ايضا عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث
بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة
فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله ع لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبره الاخر
هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما اما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص المزبورة بل يحكم بكون الارث لمجهولها بناء على الحكم بتأخره ولو مع سقوط التوارث في
غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيهما بناء على عدمه بل قد يدعى انه اخص الادلة ولعله الاقوى على كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني مما
ورثه منه او من غيره الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال وتلاده دون طارفه الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا
جميعا اهل بيت احد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب
اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كونه للباقر ع الا انه على كل حال فيه تأييد لكن مع ذلك كله قال المفيد وسلار يرث مما
ورث منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك وللاولوية في ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحيوة
بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة قيل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحيوة والموت في
كل واحد منهما لا فرضهما معا في واحد مخصوص ومن فرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى الا انا في غنية عنه كالغنية
عن مناقشة المفيد باستلزام التسلسل التي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالمتجه الاول لما قدمناه مضافا الى ما سمعته مما
روي في الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب بناء على عدم اختصاص خلاف المفيد في الاضعف
خاصة وح فيجب الخروج عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه بعد تسليم تناوله لمثل ذلك واما الثاني ففيه منع اعتبار ظهور الفائدة كاكثر الاحكام
الشرعية المبنية على مصالح خفية على ان في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا وخلافا قال في الايجاز ومحكي الاصباح والقطب على بن مسعود والغنية
وظ الكافي لا يجب بل هو اصل وغيره وقال في محكي المقنعة والتهذيب والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق النافع يجب التقديم وفي ط يجب في ذلك لكن لا يتغير
به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وهو خبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال يورث المرأة من الرجل
ثم يورث الرجل من المرأة وخبر عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله ع عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل
من المرأة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل صالحا ثم
اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغير ذلك مما ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب والامر
سهل بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم به عندنا نعم على قول المفيد يرث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة التقديم ضرورة ترتب الزيادة و
النقصان عليه لكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب شيء عليه
لما عرفت من ان ارث كل منهما انما هو من تلاده دون طارفه فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا ويعطى الزوجة ثمنها او ربعها ثم يفرض
موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار لا مما ورثته ايضا خلافا للمفيد ره فيعطى منه النصف او
الربع ايضا وكذا لو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان كل واحد منهما اولى من بقية الوراث انتقل مال كل واحد منهما الى الاخر ومنه الى
ورثته كابن له اخوة من ام واب له اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصل دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد
منهما الى اخوته فما يرثه الاب من مال الابن اجمع ينتقل منه الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته من امه لكن في تقديم الاب هنا
لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض في الفرض بل يرث فيه بالقرابة فالمتجه على قول المفيد بناء على عدم موافقته للاصحاب في المقام القرعة هذا
كله مع اولوية كل من الاب والابن بالاخر فان كان لاحدهما اولى وللاخر واحد منهما شريك في الارث كابن واب للاب ولا ولد غيره من غرقى وللولد اولاد

فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب يرث مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه
من مال ابيه الاصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد يأخذ منه نصيبه ايضا وعلى كل حال ينتقل ما يبقى من تركته مع هذا النصيب
الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين لم يتقدم احدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق لعدم
الاولوية فينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي غيرهما فالامام الذي هو وارث مثلهم وان كان لاحدهما
وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الآخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في ترتيبها للقواعد انه على قول المفيد ره انه لو كان لكل
من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما يقرع فان خرج توريث المعدم اولا انتقل مال الآخر اليه والى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يقدم موت الآخر
فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجده المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة
اتساع ماله وللجد المعدم تسعان ولو خرج توريث الموسر لم يرث من اخيه شيئا ثم يقدم موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون للجد الثلث
وللاخ الثلثان فينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاصح
يصير مال الموسر بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يفرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره واختلفا فان
جد المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل له لو تأخر موت مورثه وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده ثلثه ولجد اخيه
ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف في توريث الاقوى مما ورثه منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا لتقديم
لمعاين عنده في غيرها الا توريث الثاني مما ورثه منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم الزوجة كما سمعت في النصوص الا انه تعدى منها الى التقديم
الى كل اضعف واما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى
اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء الذين كانوا والاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب
الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان يصير تركات
جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلاثة اخوة لاب قد خلف كل واحد منهم اخا لام فرض موت كل واحد منهم اولا فيصير كمن خلف اخا لام واخوين
لاب فتكون اصل ماله اثنى عشر ليكون لخمسة اسداسه نصف حتى يقسم بين الاخوين للاب فلاخيه لامه سهمان ولكل من الغريقين خمسة
ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد
من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى اخيه ثم من اخيه اليه هذا ولقد اطنب الفاضل في عد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول
والله اعلم بحقيقة الحال

الفصل الرابع

في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند
المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد ينكح المحللات له في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد
ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه وولد ولدا منها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب تزويجها فاسد عندنا وان كان
هو صحيحا صحة معاملة بمعنى ترتب بعض الآثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفهم بالفروع ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صدق
فساده عندنا عدم ترتب جميع الآثار عليه التي منها اباحة الوطء قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله ع فقال مه فقال الرجل
انه ينكح امه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون
وعن الشيخ ره قد روي ايضا انه قال ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في الرياض نحو ان ذلك في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن ع في خبر
علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك فمن الاصحاب من لا
يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا ع وتبعه المفيد ره في احد النقلين والمرتضى
والتقي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساد المسلم الكافر
فلا يندرج في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي
عن ج فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا لا خلاف بيننا ان الحاكم
لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو خيرة الفضل
ابن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من رجال الهادي والعسكري ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في عد وغيرهم بل في الرياض
نسبته الى اكثر من تأخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ممن وقفت على كلامهم بل فيه عن جده المجلسي ره نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد
في النقل الآخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا يتحقق للموطوءة بشبهة عقد او غيره
انها زوجة ولا للواطئ زوج فلا يندرج في عمومها وح فلو تزوج اخته وامه او بنته ورث بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد ره
على ما حضرني من نسخة مقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه سلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما
بل في المحكي انه المشهور وعن الاسكافي انه مشعر على لما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج اخته وابنته من جهة انها اخته وانها
زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على

النكاح والنصوص السابقة والقرآن هذا هو الحق والقسط الذي انزل الله وامر نبيه بالحكم بينهم به وح فعلى هذا القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل فان لم يكن لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها ولدا اسمه بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون الاخت لانه لا ميراث لاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه وللامر ابن فاولدها ابنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث لها مع الاخت وكذا عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد ببنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معا شريكين في نصيب الزوجية منها النصف او الربع لا ان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كي يقع العول ح ضرورة صيرورتهما كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله فتم ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزامهم بما الزموا انفسهم ح فالعامي المطلق ثلثا بصيغة واحدة لا يترتب على رجوعه بها في العدة حكمه بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم مسائل ثلث **الاولى** المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان فرض اشتباههما به سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من ماء الزاني فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب المصحح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما لا امر فيه بالالزام فلو ترافع مقلدة مجتهد مثلا يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة فتم جيدا وسواء كان الزوج معتقدا للتحليل ولم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصير النكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب **المسئلة الثانية** المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد فيما اشتبه لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح يجعل المسلم نحو ما سمعته في المجوس من الفروع الكثيرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة الثالثة** المش نقلا في غاية المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابني حمزة وادريس وكافة المتاخرين ولعله لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع الى فتوى الاصحاب نحو ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع عليه وفي الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظ الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظ الكليني باعتبار اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف فمن الغريب دعوى انه اشهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه كابي عبيدة وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل والفضل بن العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فان راويه زرارة وابو بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا بعد ما ستعرف من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب في ان الاستقرار هو الاشهر بل المش بل الخلاف فيه نادر او منقرض ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تع وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص خبر سليمان بن خالد وسماعة سئلته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشر وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا توفي الرجل عن امرأة ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وسهمها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر كان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عنه ع ايضا انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشر كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا

[margin] باب ... في ... الاسلام [illegible]

[margin] في حكم المهر اذا مات احد الزوجين قبل الدخول

[margin] [illegible]

اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سئلته عن المرئة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرئة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا قلنا لابي عبد الله عم ما تقول في رجل تزوج امرئة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شئ وان ماتت فهى كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عم على انها قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف من الغريب ما في المتن من ان القول بها لا يخ من قوة لان الظنة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل وتصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لانه مهرها ولو بعد في بعضها وبه يظهر وجه رجحان هذه النصوص وجه بعد الثلث لصراحته هذه دون الاولى اما العموم فبعد تسليمه فشموله لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول بها الا ان الخطاب فيهما للاحياء لا مط انه هو كما ترى وكانه تبع به جملة من متاخري المتاخرين لقلة اختلال طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه والى اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظ استقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل وابن ادريس والمص في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي فيما قيل بل هو ظ الغنية او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد وابو العباس الى المش بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المص هو المستقر في المذهب بل نراه اصح الروايتين كما ستسمع وعن ثم انه مذهب محصلي اصحابنا بل والسيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في تكملة نبه على ما حكي عن بعضهم اول جماعة من الاساطين كلام الشيخ في يه ومن تبعه بارادة ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في بعضها فيرتفع الخلاف حينئذ وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عني غيره بل لعل ذلك ايضا ظ التقييد بالطلاق في الكتاب فينبغي ح ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض ومع فرضه فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على ارادة التنصيف ميراثا ولو بعد في بعضها بل قد سمعت تاويل كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شدة بعده بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلافه ايضا في يه والقاضي والكيدري على ان المحكي عن مهذب الثاني وكامله الوفاق ومن الغريب الاستدلال له بالطلاق مادل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل فالعمدة ح النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح الفساد لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الارث ضرورة عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى كما عرفت على خلافه بل في نكت المص بعد ان اورد عبارة يه التي هي وان ماتت المرئة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن لها ولد فان المستقر في المذهب هو اصح الروايتين ان المهر تملكه المرئة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي للباقي من ورثتها لكن الافضل ان لا ياخذوا الا نصفه وحصة الزوج في النصف معهم وظاهره المفروغية من ذلك ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسئلة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي يبعد خفاء حالها على نقدتها في الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تاويلها بما عرفت ومن الغريب تباع فاضل الرياض بعض محتملي الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور اذ هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة في التسوية فان موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل الظ الحاق ردة الزوج عن فطرة به بموته في الاستقرار ايضا كما صرح به غير واحد في غاية المراد انه المش في الفتاوى بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به نسبته الى المش ولعله لكونه كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم

خاتمة في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد الاول في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطرق الحساب فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفا ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فهي اذا خمسة النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث بعدد رؤسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض او اصحاب فروض فاطلب عددا له ذلك السهم او تلك السهام واقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤس باقي الورثة ان تساووا وعلى سهامهم

ان اخذ القواعد ان تطلب لا مخرج الفرض فما بقي ان لم ينكسر على ما بقي من غير ارباب الفروض كفانا طلبه كزوج وابوين وبنتين خمسة او ابنين وبنت
فتطلب لا مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا تنكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد
الذي حصلته او لا فان كان في المثال ابنان وبنات فاضرب سهامها في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التي هو مخرج قسمتهما في الاثني عشر وهكذا وكيف
كان فكل فريضة حصل فيها نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع
وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين
كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث وما بقي كاخوة من الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين
كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين والسدس كالام والبنتين
او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث في الثلثين فهي من ستة ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثني
عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن
كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا وان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج
المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا
فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا
اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس
والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع هو اصل المسئلة
ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل
الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث
في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الآخر وجعلت
الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثني عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فقس على هذا ما يرد من باقي الفروض مجتمعة
ومنفردة اما القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل
المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل
لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة
اما وفق السهام او زائدة او ناقصة القسم الاول ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة
من اثنين لكل منهما نصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما
على فريق واحد او اكثر فالاول لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم
على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الفرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد
رؤسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج
واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا فواحد منهما نصيب الزوج والثاني ينكسر على
الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح القسمة بلا كسر ومثل ابوين وخمس بنات فان فريضتهم ستة
لان سهامهم الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين منها اثنان
فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة يبقى واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع
فمنه الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الوراث نصيب قبل الضرب كالابوين فاضربه
في خمسة فذلك قدر نصيبه ومن هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق
فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في اصل الفريضة مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات
اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق عددهن الذي هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن و
هو ثلثة في الفريضة وهي ستة فتبلغ ثمانية عشر وذلك لانه قد كان للابوين من الاصل سهمان ضربتهما في ثلثة فكان لهما ستة وللبنات
من الاصل اربعة فضربتها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام
مع ستة لاب وثمانية للاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت اربعة
سهامها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان
وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الفرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في
اصل الفريضة فتبلغ اثني عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة
بالربع ايضا فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ونصيب

كذا متن

من الفريضة سهام قبل الضرب

الاخوين ستة وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض
ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها
ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يستوعب الجميع
او يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض
او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض بقاء
البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا
لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع تباين
العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيما يكون في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة
انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان
الاول اقتصرت على احدهما وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام فريضتهم من ثلثة لان منها ثلثا وهو فريضة كلالة
الام وهي لا تنقسم على صحة فيهما ضرورة ان الثلث فيهما واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان
على الاخرين كذلك فقد عم الانكسار الجميع الا ان الاعداد متماثلة ومتى كان كذلك ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلث
فصارت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة للام وثلثة للاب ضربت احد العددين في الثلثة
تكون تسعة ثلثة منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان وهو المحال الثاني فاطرح الاقل واضرب
الاكثر في الفريضة وح تصح مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب فريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن احد الفريقين نصف الاخر فالعددان
متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الاكثر في الفريضة التي هي الثلثة تبلغ ثمانية عشر منه تصح للاخوة من الام ستة لكل واحد اثنان وللاخوة
من الاب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن صحتها ايضا بالتسعة بملاحظة التوافق فان نصيب الاخوة للاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم
يصدق عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر ح على رد احدهما بعد رجاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة
يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك نشأ من اعتبار التداخل ولكن الامر سهل فان المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال
فتصح في المثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين ايضا فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهي مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا
وللبنين الاربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر
على الاربعة التي هي العدد الاكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلثين وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد
كما هو واضح وان توافق العددان وهو المحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الاخر فما ارتفع فاضربه في اصل الفريضة ح تصح مثل اربع زوجات
وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيها الربع وهي مخرجه ولكن لا تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده ولكن بين
عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة في الاخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثنى عشر فتضرب
ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت فيه القسمة وهو في الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنى عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة
ثلثة وستة وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث
لكلالة الام وهي مخرجه وهي لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في
اربعة او اثنان في ستة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنى عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة
من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا لو كانت اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا
صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافق في النصف فيضرب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنا
عشر في اصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنى عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة
عشر كما هو واضح بل يمكن صحتها في المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فترد عددهم
الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربعة اربعة وللاخوة اثنى عشر ولعل
ذلك اولى وان تباين العددان وهو المحالة الرابعة فاضرب احدهما في الاخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين من ام وخمسة من اب فان فريضتهم
ثلثة لان فيهم الثلث لكلالة الام وهي مخرجه ولا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر اي الاثنان في
الخمسة او بالعكس وح تكون عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوة
من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة لام واربعة لاب فان فريضتهم ايضا ثلثة وهي لا
تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثنى عشر ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة تبلغ
ستة وثلثين ثلثها اثنى عشر للاخوة من الام لكل واحد اربعة وثلثاها اربعة وعشرون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله تعالى العالم **النوع**
الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب في عدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع والاولى ان تبقى الاعداد بعد التوافق

الى جزئه مما ثلثة كزوجتين وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة فان فيهم الربع وهي مخرجه ولا تنقسم على الصحة في الجميع لكن للاخوة منها ثلثة
يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فترد الستة الى اثنين مماثل عدد الزوجات لان المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل
الفريضة وهي الاربعة تبلغ ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة لكل واحد واحد الثانية ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات
اربعا فيداخلها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا
عشر الثالثة ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج
الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم فترد عددهم
الى اربعة جزء الوفق ويوافق عدد الاخوة لاب بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج
الى النظر في عدد الزوجات لانها انما توافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لطرح نصفه هو الواحد ويداخلها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية و
اربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون الرابعة ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة فريضتهم
اثني عشر لان فيها الربع ومخرجه اربعة والثلث مخرجه ثلثة فاذا ضرب احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة
وللاخوة من الام منها ثلثها وهو اربعة لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فترد هم الى ثلثة وح تقع المباينة بينها وبين الاربعة نصيب
الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فتضرب ثلثة التي رد اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر ثم المرتفع في خمسة تبلغ ستين ثم
تضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ سبع مائة و ثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة
الاب ثلثمائة لكل واحد ستون

النوع الثالث

ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فتأتي فيها
الصور الاربع احدها ان يبقى الاعداد بعد ردها مماثلة كست زوجات المريض ماتت عنهن بعد طلاق بعضهن قبل الدخول وثمانية من كلالة الام وعشرة من
كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان ففرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين
لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزى باثنين فتضربها في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية
ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق
عددهم بالربع فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب متداخلان فيها فيجتزى بالاربعة وتضربها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر
الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان يبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين وبين كل اثنين منها موافقة بالنصف فيسقط الاثنان وتضرب
اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثني عشر
فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى الاعداد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فتضرب اثنين
في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر تبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب
الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثني عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد
والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فمن كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا في
ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر ثلثها وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنى عشرية في هذا القسم وامثلتها سهل بعد
مراجعة ما سمعت وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرنا بادنى
التفات تتمة تشتد الحاجة اليها بحساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي ان العددين اما متساويان كخمسة وخمسة مثلا واما مختلفان
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولذا لا يتجاوز الاقل
منه نصف الاكثر بل يدخل فيه وان شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر فان
لم يكن كذلك فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي زيد من الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان وكالتسعة
مع الاثني عشر التي يفنيهما الثلثة او لا يفنيهما الا الواحد وح فان كان الاول فاسمهما المتوافقان وح فهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر
مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك ان اسقطت العشرة من الاثني عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا
حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة
وان كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء
كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد وح ففي الاول فلو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منهما كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين
فانه لا يفنيهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه وتضرب في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين

فريضتهم اثني عشر صح

وعشرين للزوجات منها مائة صح

وبالجملة فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا وان فني
الاكثر بالاقل او ساوى الاقل بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم حال الاثنين هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر مهما امكن فما بقي
فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان
فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر
وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى سبعة تسقط السبعة من
الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمس وستين تسقط الاول من الثاني تبقى خمسة واربعون تسقطها
من المائة والعشرين مرتين تبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين تبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما
متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما بالسدس
والثلث والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس وكالعشرين والثلثين فانه يفنيهما
العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان وهما اللذان
اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة
من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك اتضح لك الحال فيما ذكرناه في المسئلة السابقة المشتملة على الاسماء الاربعة
والله العالم القسم الثاني ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين
فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف والربع زيد على
الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت او البنتين فصاعدا وذلك لانه لا تعول الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام
فيه مفصلا وكذلك لو كان اخوان للام واختان فصاعدا للاب والام او للاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه
المسائل ايضا يأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان
انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان
فريضتهم اثنى عشر لان فيها من الفروض ربعا وسدسا وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثنى عشر للزوج
ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر ولم يرع النقص
الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضا ولكن كان البنات فيه ثلثا فلم تقسم الخمسة عليهن صحيحا فهنا انكسرت الفريضة
على فريق واحد ولكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقا انه متى كان كذلك ضربت ثلثة في اصل الفريضة وهي الاثني
عشر فما بلغت صحت منه المسئلة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنى عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة
خمسة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة
وعشرين فانه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترده الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة
يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس القسم الثالث ان تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة
على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام
فيه سابقا وعلى كل حال فالاول الذي فيه الرد من دون اولوية مثل ابوين وبنت فان اصل الفريضة ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف
والفاضل فيه منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فالرد اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة
منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كذلك وان كان اخوة
يحجبون الام عن ثلث فالرد ارباعا فتضرب اربعة مخرج سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين اثنى عشر منها فرض البنت وثمانية
فرض الابوين يبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت
منه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهما اخماسا فتضرب خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح
القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا
ومثل الاثنين من كلالة الام مع اخت لاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد علمت ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة في اصل الفريضة فما ارتفع
صحت منه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت الكتاب اذا نقلته
من نسخة الى اخرى وسميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال وكذا عدد
مجموع الورثة تنتقل من مقدار الى مقدار بموت احد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل مناسبته ح ان
الفرض ابطل تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فنعني بالنسخ هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته
ثم يموت بعض وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد ح فطريقه انك تصحح مسئلة الاول وتجعل للثاني من تصحيحها اذا قسم

على ورثته

على ورثته صح من غير كسر فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل إخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة
واحدة مات أحد الإخوة ثم مات الآخر ثم مات إحدى الأخوات ثم ماتت الأخرى وبقي أخ وأخت فمال الموتى بينهم أثلاثاً إن كانوا من الجهة التي يقسم فيها
للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالسوية إن كانوا من جهة الأم وحاصل ذلك أن يجعل الميت الثاني مثلاً كأن لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الأول
عن إخوة وأخوات من أب وأم سواء كانوا كلهم ذكوراً أو إناثاً أم متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد أو من صنفين في سواء اتحدت جهة
الاستحقاق كما سمعته في الإخوة أو اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات أحدهم ولم يترك وارثاً سوى الباقي أخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن أولاد
مختلفي الآباء فكان واحد منهم مثلاً من أب والباقون من أب آخر فإن مالها للجميع بالسوية أو للذكر مثل حظ الأنثيين فإذا مات واحد من الإخوة للأب الآخر
وترك الباقين فإن ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الأخ ليس على حسب ارثهم من الأم فإن الأخ من الأم له السدس والإخوة من الأبوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا
كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ولم يخلف غير الأخوين المذكورين فإن
جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فإنها في الأولى البنوة وفي الثانية الأخوة والوارث واحد أو الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات أحدهما
وترك بنتاً فإن جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة هي البنوة والوارث لكونه في الأولى ابنان وفي الثانية ابنة أو تراوحهما معاً كما لو مات رجل فخلف زوجة
وابناً وبنتاً ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فإن جهة الاستحقاق في الأولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث عنهما ٢ والأولاد في الأولى الزوجة والأولاد

من غير الميت

وح فالصور أربعة كما في التنقيح وغيره لكن قد يناقش فيه بأن تفسير اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معاً على إطلاقه
لأنه يستلزم أن يكون مع اختلاف جهة الإرث مطلقاً يحتاج إلى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفى بالأولى وهو ينتقض بما لو مات الأول عن أولاد ثم مات
بعضهم عن الباقين فإن جهة الاستحقاق في الأولى بالبنوة وفي الثانية بالأخوة مع أن هذا لا يفتقر إلى تصحيح الفريضة بل يجعل الميت الثاني كأن لم يكن
ولا يقدح اختلاف جهة الإرث بالبنوة والأخوة في ذلك أصلاً فالأولى إرادة ما ذكرناه سابقاً من اختلاف الأخوة بكون أحدهم من الأم من اختلاف الاستحقاق
فإنه المحتاج إلى تصحيح المسألة ح بل لعل قول المصنف لو اختلف الاستحقاق ظ في أن الصورة الأولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق مع أنه ليس كذلك ضرورة
اختلاف عدد الوارث في الحالين فالأولى جعل المدار على انحصار ورثة الميت الثاني في الأول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الأول وعدم
ذلك وكيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فإن نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل أن يموت إنسان ويترك زوجة
وابناً وبنتاً من غيرها فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين مضروب مخرج الثلث في مخرج الثمن والثلثان للابن والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً
فنقسم عليهما الثلاثة المزبورة على الصحة وهو مثال للصورة الأخيرة التي ذكرناها سابقاً بل الحكم كذلك في المثالين السابقين أيضاً كما هو واضح بأدنى التفات
وإن لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة فهنا صور لأن الأولى أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولى وبين الفريضة الثانية وفق فتضرب
وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الأولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابناً وبنتين فإن الفريضة الأولى ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً ومضروب أحدهما في الآخر ستة للزوج ثلاثة وللأخوين من الأم اثنان فلا
كسر ولكن يبقى للأخوين من الأب واحد والفرض أن لهما سهمين فتنكسر فيهما فتصير إلى اثني عشر بضرب الاثنين في أصل الفريضة نصيب الزوج منها
ستة وهي النصف لا تنقسم على سهام أربعة كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد الابن والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الأربعة بالنصف
فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان من الأربعة لا من النصيب في الفريضة الأولى وهي اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو أربعة
وعشرون وح فكل من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في اثنين فللأخوين من الأم أربعة من الفريضة الأولى يأخذانها مضروبة فما ضربت في
المسألة الأولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللأخوين من الأب من الفريضة الأولى اثنان يأخذانهما مضروبين في اثنين وللزوج ستة يأخذها
مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلاثة من نصيب أبيه في الأولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسألته وهو اثنان وللبنتين
النصف يأخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كك ومثله أن يخلف الأول أبوين وابناً ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الأولى من ستة للابن
منها أربعة وفريضته من ستة أيضاً وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو ثلاثة في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر تنقسم بين
ورثته على صحة وللأبوين ستة ومثل أن يخلف الابن في المثال زوجة ولداً فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع فتضرب ربع الفريضة وهو
اثنان في الفريضة الأولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بعدد الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس الصورة الثانية أن يتباين النصيب والفريضة
فتضرب الثانية في الأولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الأولى شيء يأخذه مضروباً في الثانية مثل زوج واثنين من
كلالة الأم وأخ من الأب ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتاً ففريضة الأولى من ستة لأن فيها ثلثاً ونصفاً ولا يقال إن فيها سدساً ونصفاً والنصف داخل
فيه لأن كلالة الأم مع التعدد فريضتهم الثلث إذ يتفقون لكل واحد منهم سدساً على تقدير كونهم اثنين فإن ذلك اتفاقي فنصيب الزوج منها ثلاثة
لا تنقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلاثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت
صحيحاً ولكلالة الأم ثلثها عشرة تنقسم صحيحاً عليهما والباقي للأخ من الأب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته اثنان تضرب في الأولى فله
ستة في الثانية فيعطى كل من الثلاثة نصيبه من الأولى في اثنين وللأخوين من الأم أربعة مضروب اثنين في اثنين وللأخ من الأب اثنان ومثل أبوين
وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتاً أو ابناً وبنتاً ففريضته الثلاثة كالسابقة للابن أربعة وفريضته في الأول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته
في الفريضة الأولى تبلغ ثلاثين فيأخذه ورثة الأربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلاثة تباين الأربعة أيضاً فتضرب

ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر لهم منها اثنا عشر للابن وللبنت ثلاثة وهكذا قس على ذلك غيره واسقط النعال ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين
تكرر ترتيب الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فذلك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو
فرض موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك باقسام في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد الذكور من نصيب ابنيه
ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد منقسما بين ذكورته وانوثته ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهام
من غير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلة
وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية ياخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي
خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ ماة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية ياخذه مضروبا في خمسة ولو
فرض موت اخر من هذه الاولاد فهو رابعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كل ما علمت سابقا والله تعالى العالم والموفق **المقصد الثالث** في معرفة
سهام الوارث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض فان المسئلة قد تصح من ماة مثلا والتركة درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث منهم الا بعمل
اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او معدودة بذراع او غيره احتيج الى عمل و
للناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها ولكن هذا انما يكون
اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة ما كانت وللام
اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كذلك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة الا بضرب
التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر فتكون ستين فتجعل
الخمسة من ستين جزءا لكل دينار منها اثنا عشر جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا
دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران ونصف سدس دينار وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو
نصيبه وهو طريق اخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل
سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة ربع الفريضة يكون دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة
ثلث الفريضة تكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهو خمسة يكون دينارين ونصفا ولك طريق اخر عام النفع في النسب الظاهرة والخفية
وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر فهو العدد الذي منه تصح الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في
التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين وبنت فان الفريضة
فيها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجات وسدساها للابوين ثمانية فتنكسر نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب
عددهم وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون ماة وعشرين فالزوجات منها خمسة عشر لكل زوجة خمسة تضرب في التركة وهي
الاثنا عشر تكون ستين دينارا تقسمها على ماة وعشرين يخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهام كل من الابوين سهمها
وهو عشرون فتضربها في الاثني عشر تكون ماة واربعين تقسمها على ماة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة
وعشرون تضربها في اثني عشر تكون ثلثماة واثني عشر دينارا فتقسمها على ماة وعشرين يخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار ونصف
اعشار ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو كانت ستة عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في
التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر
يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين
فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما
هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها
مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فتقسمه على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت
ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرا ونصفا فابسطها من جنس التركة تكون احدا وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو
خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ ماة وخمسة تقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع فتقسمها على اثنين يخرج اربعة
وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من الاثني عشر في الاحد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني
عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في احد وعشرين
تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت معرفة
صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ولو كانت النسبة عددا اصم خفيا
من الكسور التسعة كاحد عشر وثلثة عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسم فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه
حبا واقسم فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزا او ذرات واقسم فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا
والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات ليس بعد الارزة اسم خاص ولذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات

كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثنى عشر دينارا اجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزء من دينار فيقال للابوين ديناران وجزءان من
احد عشر جزءا من دينار وللبنت ديناروجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقى بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلث ربع
دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر تبقى اربعة قراريط فابسطها حبات تبلغ اثنتى عشرة حبة لان القيراط كما عرفت
ثلث حبات تفضل حبة فابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يحصه دينار وقيراط وحبة
واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع المجتمع تبلغ احد عشر فلتعتبر الضابط لذلك وغيره من مسائل الفرائض كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد
يغلط الحاسب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع ما يحصل للوراث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فخطأ وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في الفرض
صورة ما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين سادات الامم واولياء النعم حرره العبد الاثم الجاني احمد محمد تقي الخوانساري

فاجمع ما يحصل للوراث فان ساوى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

بالمد وقد يقصر الذي هو لغة كما عن بعضهم يأتي بمعان كثيرة ربما انتهت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق
والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر فقبل ومنه ايضا واستقضى
بالنحو الاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل
ايما الاجلين قضيت قضى الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء والموت وقضاء
الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله ووطره اتمه وبلغه وعليه عهد اوصاه
وانفذه واليه انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وفيه نظر بمعنى الحكم
الذي هو اول المعاني في الصحاح والقاموس اولى من ذلك بل هو كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية
الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في الدروس وقيح وكشف اللثام وغيرها بل في الاول ايضا
نسبة تعريفه بذلك اليهم وفي المسالك ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق
كالحكم بالهلال ونحوه او عموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعد كون القضاء بمجاعتها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي صلى الله عليه وآله وخلفائه وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم الى اخره بل ومن الحكم في
قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصب محمد صلى الله عليه وآله واهل بيته الذين هم ولاة الامر المستنبطون وبه يشعر قوله عليه السلام فاني قد جعلته قاضيا حاكما
وقاضي التحكيم ليس من المناصب لخاصة وح فالمراد من الولاية في التعريف الاعم من كونها من الله او منهم او منصوبا كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو الظاهر
من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا
قطعيا وان له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع ياتي بعضها انشاء الله وانه يلزم حكم البينة لمن شهدت عليه والشهود
فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان الدليل القطعي
نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضي الاول باطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه غير ما انزل الله تعالى ومن هنا
امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه في حقه ويأتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك اما الولاية على المولى عليه وعلى
المصالح العامة فالظاهر عدم لزومها للمنصب للقضاء فهي حينئذ امر اخر تتبع عبارة النصب على كل حال ففي ير وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي
الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر
والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية لنصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح نعم من
السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدماته والصالح لذلك فيهم وبوجوب فعل القضاء من
المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الامام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي ولعل ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب
على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى كونها
منصبا من المناصب لذلك في تصافه بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوب لهم من الله تعالى شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء
الذي هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك
فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اريك الله واذا تنازعتم في شيء الخ
وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى الاول
في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يراد نصبه منهم عليهم السلام البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف
احد في شيء منها بل في ك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس الغنية في
العلم والعدالة وهو الحجة في العلم والذكورة وح فلا ينعقد منصب القضاء لصبي لو مراهق ولا مجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما
مولى عليهما فلا يصلحا لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة ليحيى وللصاحب روحي له الفداء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم

ولا الكافر

في بيان معنى القضاء وانه من المناصب الشرعية

في شرائط القاضي

ولا لكافر لأنه ليس أهلاً للأمانة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة أيضاً لما تواترت
النصوص في النهي عن المرافعة إلى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق الذي هو أدون من الإمام فضلاً عن غيره لما هو المعلوم من النص والفتوى
من قصوره عن مرتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلاً عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك أنه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلاة
اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمها في غير الأمين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما
لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره أما على غيره فالعمدة الإجماع المحكي وفحوى ما دل على المنع من إمامته وشهادته
إن كان وقلنا به مؤيداً بتنفر طباع الناس منه وإلا فمقتضى العمومات دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر عليه السلام من أفتى الناس بغير علم ولا هدى
من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الصادق عليه السلام أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال أنهاك أن تدين الله بالباطل
وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في
الحكم ورجل قضى للناس على جهل وأما الذكورة فلما سمعت من الإجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي الآخر لا تتولى المرأة القضاء وفي وصية
النبي لعلي المروية في الفقيه بإسناده عن حماد يا علي ليس على المرأة جمعة إلى أن قال ولا تولى القضاء مؤيداً بنقصها عن هذا المنصب لأنها لا يليق لها مجالس الرجال
ورفع الصوت بينهم وبأن المنساق من نصوص النصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل لا أقل من الشك والأصل عدم الإذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير
من الشرائط ضرورة كونهم أعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة المعتمد على ما وصل إلينا عنهم من عبارة النصب مع فرض الشك فلا ريب في أن الأصل
العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف أجده فيه بل في المسالك وغيرها الإجماع عليه من غير فرق بين حالتي
الاختيار والاضطرار بل لا بد أن يكون عالماً بجميع ما وليه أي مجتهداً مطلقاً كما في المسالك فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد
قلت قد يقوى أن المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم
بين الناس أن تحكموا بالعدل يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا يا أيها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا
فإن الله كان بما تعملون خبيراً ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون وفي آخر هم الكافرون إلى غير ذلك من الآيات الكريمة وقال الصادق عليه السلام
القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم أنه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في
النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال علي عليه السلام الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال أبو جعفر عليه السلام الحكم
حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون وأشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية إلى غير ذلك
من النصوص البالغة بالتعاضد إلى مراتب القطع الدالة على أن المدار في الحكم بالحق الذي هو عند محمد وأهل بيته وأنه لا ريب في اندراج من سمع منهم أحكاماً خاصة
مثلاً وحكم فيها بين الناس وإن لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا
إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه بناء على إرادة الأعم من المجتهد منه بل لعل ذلك أولى من الأحكام
الاجتهادية الظنية بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل
نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الإذن منهم عليهم السلام لقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين
نبي أو وصي وقوله أيضاً في خبر إسحاق بن عمار قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي وما عساه يتم
به قوله في نصب نائب الغيبة فإني قد جعلته حاكماً وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب أثره عليه على الإذن والنصب فيقيد تلك الآيات والنصوص
بذلك ويحمل على إرادة الأمر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل اللهم إلا أن يقال بأنك لنصوص الدالة على الإذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين
لأحكامهم في الحكم بين الناس بأحكامهم الواصلة إليهم بقطع أو اجتهاد صحيح أو تقليد كذلك فإنهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي
خبر عبد الله بن طلحة في اللص الداخل على المرأة وقتل ولدها وأخذ ثيابها عن الصادق عليه السلام أمر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الإمام عليه السلام ولعل غيره أيضاً كذلك وإنما
شدة الإنكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحساناتهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه قال الحلبي قلت لأبي عبد الله عليه السلام
ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم
ما يدل على الإذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الإذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى أن الموجودين في زمن النبي
ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وإنما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام مشافهة أو بتقليد
لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الأدلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة
بناء على ظاهر النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على إرادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للإمام
كما هو مقتضى قوله فإني قد جعلته حاكماً أي ولياً متصرفاً في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء
وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله ضرورة كون المراد منه أنهم حجتي عليكم في جميع ما أنا فيه حجة الله عليكم
إلا ما خرج وهو لا ينافي الإذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الأحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة أو يكون من قبيل قاضي التحكيم وحينئذ فيظهر
ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلال لهم وحرام لهم فيكون حكمه حكم مجتهده

ويحكم بحكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لكل من سبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها
بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال أن كثيرا من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامرة ورأى إكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى
استحسان مستقبح أو قياس باطل ونحو ذلك ومن المعلوم أن المقبول مما ذكروه ما يكون موافقا للنصوص سندا دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي
نصب الإمام قاضيا يقضي بالحق وإن لم يكن مجتهدا وأما دعوى الإجماع التي قد سمعتها فلم نتحققها بل لعل المحقق عند التأمل خلافها خصوصا بعد أن حكى في التنقيح
عن ط في المسألة أقوالا ثلاثة أحدها جواز كونه عاميا يستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجح ولعل مختاره الأول مع أنه أسوأ مما ذكرناه ضرورة فرضه
عاميا حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الأدلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد
أحكامهم فالقضاء بها خصوصا إذا قلنا إن القضاء في زمن الغيبة من باب الأحكام الشرعية لا النصب للقضاء وإن ذلك هو المراد من قوله ع فإني قد جعلته
قاضيا وحاكما فإن القضاء بها من المقلد كالقضاء بها من المجتهد إذ الجميع مرجعه إلى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت ع والله العالم ومن ذلك يظهر لك
النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه أن يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى
ما فيه من مفروض العدل الذي يجتنب ما يحتمل النسيان فيه وأنه لا يقضي إلا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها إذ لا يخفى عليك حال الذي هو غلبة نسيانا بل ربما كان
قضاؤه أضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم أنه مضبوط له أمكن القول بعدم نصبه بناء على
عدم قبول ما ينقله من فتاواه وأخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا إلى اختصاص النبي ص بالرياسة العامة مع خلوه في أول الأمر من الكتابة
وأغرب من ذلك قوله والأقرب اشتراط ذلك لما يضطر إليه من الأمور التي لا تتيسر لغير النبي ص المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة
بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وأكثر الأصحاب إذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على أصولنا بل إطلاق دليل النصب في نائب الغيبة
يقتضي عدمه على أنه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج إليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وإن استكملت الشرائط
لما عرفته سابقا من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الأعمى تردد وخلاف أظهره وأشهره كما في المسالك أنه لا ينعقد لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم
وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل وعمى شعيب ع على تقدير تسليمه لم يثبت في شرعنا ولا على القاضي غير النبي ع لانجبار النبوة بالعصمة إذ هو أيضا كما ترى
مخالف لما عرفت لجريان اعتبار لا ينطبق على أصولنا ويمكن رفعه بوضع مميز أو بغيره إذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج إلى ذلك كما هو واضح وعلى
كل حال فهل يشترط الحرية قال في ط نعم بل في المسالك نسبته إلى الأكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والأقرب أنه
ليس شرطا لما عرفت بل إطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض إذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم
في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الأصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الأخرس والسمع فلا قضاء للأصم وغير ذلك مما ليس في أدلتنا ما يشهد
له نعم ذكر بعض أفاضل المتأخرين أن كل ما شك في اشتراطه في ذلك فأصالة عدم ترتب الأثر ونحوها تقتضيه ولكن فيه أنه إن كان المراد اعتباره في نائب الغيبة
فلا ريب في انقطاعه بإطلاق دليله أو عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الإطلاق المزبور فلا ريب في أن الأصل يقتضي عدم وقوع الإذن لمن بعد فرض
انحصارها في الدليل المفروض وإن كان اعتباره فيمن ينصبه الإمام حال حضوره ففيه أولا أنه أدرى في هذا المجال أيضا فالإذن مقتضى عموم الولاية وأن الحكومة
له فهو مسلط عليها كتسلط المالك على أملاكه فهو أدرى بذلك كما هو واضح هذا وقد يظهر من الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى أيضا وهو مبني على انحصار
دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة
مما أنزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلا ونقلا بجميع ما دل على الأمر بالمعروف والأخذ بما أنزل الله والقيام
بالعدل وما دل عليه وإن فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلا أو بالعمى أو بالذكورة أو نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت
قطعا كما هو واضح بأدنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب أصحابنا في الأصول والفروع
بل مما ذكرنا يظهر أن قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج إلى الإذن من الإمام بل في الكتاب والسنة بل والعقل
منطابقة على وجوب الأخذ بها وح فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني أن الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق
مما أنزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي
تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر أن دليل التقليد ح هو جميع ما في الكتاب والسنة من الأمر بأخذ ما أنزل الله تعالى والقيام
بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها أصحاب الشرع لمعرفة الأحكام غير قادح في كون الجميع مما
أنزل الله تعالى شأنه من الحكم فإن ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الأولى لا خلاف
عندنا بل الإجماع بقسميه عليه في أنه تشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه إذن الإمام أو من فوض إليه الإمام ذلك لما عرفته من أن منصب
الحكومة له وح فلو استقضى أهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الأصحاب بل لم يذكر أحد فيه خلافا
بل في ظ بعضهم وصريح آخر الإجماع عليه أنه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه فحكم لزمهما حكمه وإن كان هناك قاض منصوب بل وإن كان
الإمام وأنه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بل لا خلاف أجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب أصحابنا الإجماع عليه وهو الحجة ثم إن هذه المسألة لم
بل على أنه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود أنه للشيخ
في بعض أقوال ... ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا إليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض نسخه وإن كان فيه شرائط الاجتهاد ... ظهور

الامام وكيف كان فهذه المسئلة كما ذكرها العامة ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في ستة من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل يحكمه بينهما اعتبر قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حد الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيهما والتبرئة وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوص بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفة القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى الجاني وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تتحملها العاقلة فان قلنا يجب عليهما ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن قال السرخسي انما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط وليكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اياه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يجيز وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى اذا قام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان خرجهما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس او مصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمهما اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاعم اولى وفيه ان لا اشعار فيه بحكم التحكيم وعلى تقديره فهو محمول على الحاكم بالغير لا قاضي التحكيم نحو قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله تعالى وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى لذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات باذن الامام لان الحكومة له ودعوى ان المنصب لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة برضى المتنازعين فيها يحكم من حكماه كما ترى مناف لظاهر الذيل المزبور المعتضد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم الائمة عليهم السلام فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم ونصوص نائب الغيبة منافية للفرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال للشيخ في الخلاف بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان من المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي صلى الله عليه وآله حتى صار المنكر معروفا والمعروف منكرا وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله عليه السلام اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك اليكم قال لا بأس لانه كما ترى ظاهر في ارادة تعرف الحكم في احاديثهم من القضاء فيه لا فصل الخصومات الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فضلا منهم وان ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيجتمع الاذن له مما عرفته ومشروعيته وان لم يكن باذن خاصة وانشاء نصب كما يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب لكن في عدا الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه ووجه الاشكال الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على اهلية القضاء وافضائها تعطيلها الى الفساد ومن ان ابي عبد الله عليه السلام لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها والسراية في الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في النهاية والاقتصاد وسلار وجماعة قلت لا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحته ولكن انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا وان كان منصوبا بانه ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه مأذونا له في النصب خصوصا دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فلا يقتضي شيء منه اعتبار الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاما للمسئلة من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسئلة عندنا كما اومى اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الائمة عليهم السلام الآن لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم

ثم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد ذكر من النبي ص بل لعله خاص فيه ايضاً لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي تبينا فيه على الرفعة
الى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين فيكون نصب الصادق ع مبنياً على نصب قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم آخرهم كحكم اولهم
ولو سلم عدم دلالته على ذلك فاقتضاء الحاق هذا الزمان الى من نصب الصادق عليه السلام بزمن النبي ص ويختص به نصوص قاضي التحكيم وربما احتمل نصوص
في زمن الغيبة بالمرفوعة الى المعصوم مع وجود الافضل بناء على اختصاص النصب دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق
نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه واطلاق
تلك الادلة الدالة ان لم يقيد بما سمعته من عدم اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كان ما اليه في اول البحث خصوصاً
اذا قلنا ان ذلك من المأذون فيه ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال
ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تع في كتابه ولا تأكلوا الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاماً يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل
ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له
لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال ايضاً في خبره الآخر اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى
رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تع الم تر الى الذين الخ وفي الآخر قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين
الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة
والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل هو الذي عندهم وشيعتهم اجمع نواب عنهم في ذلك لان المدار على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين ع
في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين
او مناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الصادق ع في خبر جميل يغدو الناس على ثلاثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون
وسائر الناس غثاء وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا
اهل البيت الحديث وفي الدعائم عن علي ع كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت وقرأ هذه الآية الى آخره ثم قال والله فعلوا وتحاكموا الى
الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالاً بعيداً فلم ينج من هذه الآية الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقنا فعليه لعنة الله فلاحظ وتأمل
جيداً هذا وقد بان لك المحال في انه بناء على المشروعية لم يجوّز كل الاحكام وانسد العالم وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء
الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا
فاجعلوه بينكم قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه وخبره الآخر قال بعثني ابو عبد الله ع الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة
او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته
قاضياً واياكم ان يخاصم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر ومقبول ابن حنظلة سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما
منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقه
ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا و
حرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله
وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلاً من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم
فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند
اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ع ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من
حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل
يرد حكمه الى الله تع والى الرسول قال رسول الله ص حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف
العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لها بأي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة
فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعاً قال ينظر الى ما حكامهم اليه اميل وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم
وقضاتهم الخبران جميعاً قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب
الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف
العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر وخبر النميري
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال
وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه ونحو ذلك مأذون منهم ومنصوب
من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لا ان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه عبارة المسالك بل في خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي

الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعد المعرفة بشيء منها الا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان الصحيح للتجزي في الملكة
والفعل على وجه يتأتى معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة العامة من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده
الا شيء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم
الجمع المضاف فيها الا ان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد
فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ح ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاص صحة فتواها الكلية التي بنى عليها الحكم الخاص
وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي لظنه الاجتهادي على تقليده لمجتهد
اختصاص ذلك به دون غيره لكن قد عرفت ان السمع واف بالدلالة عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطريقة المقررة عنهم لا
تحتاج الى دليل ضرورة كونها كمعرفة غيره من العلوم وبها يكون معلوما من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تأمل
ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئا آثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه
ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك والاثم ح على الممتنع كما هو ظ ما سمعته من النصوص
الظاهرة في اختصاصه بالاثم واشكله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها
ويدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا وخصوصا اذا كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز
اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم فكتب يجوز لكم
ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني اذا اضطررنا
اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن ان يكون كون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذون منا او غير ذلك مما لا يندرج
فيه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به في خبر البعل المتقدم في الغصب في خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني ع
وقرأته بخطه سأله ما تفسير قوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو
ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم بل ربما كان ذلك مقطوعا به فليس
المراد الا ما ذكرناه اولا من الوجهين وقال علي بن الحسين ع في خبر عطا بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم
فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وقد يستفاد من هذا الخبر مضافا الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة
في العبادة وان افترقا بقاعدة الاجزاء في الثانية دون الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضي الاعم الا انه لم يحضرني الان كلام
للاصحاب بالخصوص نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة الا ما نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فساده
في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية ايضا انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي
العين لا يخ من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم
بخلاف العين وفيه ان الجبر وان كان اثما فيه لكن لا ينافي تشخص الدين بعد فرض كونه حقا على ان في صدر احد الخبرين المنازعة في دين او ميراث
فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتان بالحكم
الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا حلالين فيكونان بحكم
السحت في الاثم ولو باعتبار المقدمة فتأمل جيدا والله العالم المسألة الثانية تولي القضاء ممن له القضاء كالنبي ص والامام مستحب لمن يثق من نفسه
بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي ص وغيره من الانبياء وفي وصية امير المؤمنين ع لشريح
واياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي اوجب فيه الاجر واحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين
اثنين في تمرة قط وان النواويس شكت الى الله تع شدة حرها فقال لها اسكني فان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك خصوصا ما رواه
الثمالي عن الباقر ع في قاض من بني اسرائيل عوقب لموضع هواه قد كان مع من كان الحق له ماضيا سببا لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم
عنه لكنه محمول على اولوية تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه او انه يحرم على من علم بفقده لها وربما وجب تولي القضاء مقدمة للامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه ح على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من مجموعهم لا من
مباشر بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين فرد للانحصار او لمصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد الادلة
الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة
على اذن الولي هذا وفي لك ان حكم المتن باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله
لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخير انه واجب ان زاد اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين واما الاول
فهو مخالف لما ذكره في الصورة السادسة وكأنه اشار به الى ما في س ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر من
حيث الخطر وعظم الثواب فاسلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وفي الروضة ولو لم يعلم الامام لزم الطلب في استحبابه مع التعدد

عيناً قولاً لان اجود ما انالك مع الوثوق بتبعه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الامر وجبت عليه عيناً لانه امر مرغوب عقلاً وشرعاً
اذ لا ينافي ذلك ما ذكرنا من الاستحباب اي قبوله عيني فلا ينافي ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظاهر ضرورة تبعية القبول للتعرض له
نحو ما اما هو مقدمة لفعل القضاء فمع فرض كون وجوبه كفائياً تكون مقدمته كذلك نعم قد يتفق انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها
امكن القول بسقوطها حينئذ عن الباقين ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من غير تلبس كما في غير المقام من الكفائي وح يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب
ذلك ولا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه انما رجحانه ان كان فهو لانه مقدمة للقضاء المفروض كونه واجباً كفائياً ولم يقم به احد من
المتلبسين بمنصبه لا استعداد له لا يقتضي فعله المتوقف عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تلبس عن الاولين في المتلبسين بمنصبه كان داعياً
بل قد يقال بذلك ان الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته بالتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على الوجوب فان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية
ضرورة بقاء الخطاب بذيها بعد الدليل على سقوطه بالتلبس بها قد تماثل اطلاق الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب
القضاء من حيث انه كذلك بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره فيستحب له توليه منه لما فيه من الفوائد وربما يجب ذلك اذا كان
مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عيناً ايضاً من حيث امر الامام به و
بذلك يظهر الوجه بما في الاستحباب المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتبصر جيداً فانه دقيق جداً ضرورة تعدد موضوع الاستحباب والوجوب بل ظاهر المتن انه مستحب
ذاتي وبما عرض له الوجوب وح يكون كفائياً ولعل مراده ما ذكرناه والله العالم واذا علم الامام ان بلداً خال من قاض مع احتياجه اليه لزمه نصب قاض فيه
بان يبعث له او يامر احداً قابلاً له من اهله به لانه من السياسة اللازمة له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع فيما
كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم طلباً للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم
يجبر مع وجود مثله لعكس توقف السياسة ح عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة
على التوبة ولو الزم الامام احدهم قال في ف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب وردّه المصنف بانا نحن نمنع الالزام به مع عدم تعينه
اذ الامام لا يلزم بما ليس لازماً وفيه كما في لك وغيرها انه قد يلزم به لمصلحة من المصالح ويدفع باختصاص الامر فيه ح مع عدم حصولها في غيره الّا
ان يقال انها تكون في امر الامام بخصوصه لا من حيث القضاء لها الوجوب عليه بل له الالزام به اقتراحاً خصوص بناء على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب
به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينياً وقد يكون كفائياً نحو امر السادة للعبيد بعد ان كان امر السياسة
الدينية اليه والامر بطاعته اما اذا لم يكن من هذه الحيثية ونحوها فالظ كما ذكر المصنف انه لا يلزم بما ليس لازماً عند الله في فرض الواجب المخير
والموسع والكفائي اذ امره امر الله تع شانه وفي الدعائم عن جعفر بن محمد انه قال لا يترك اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها و
العمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الخبر وهذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين
هو بلا خلاف وح فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء بذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه
لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام وجب بعرضه نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف عيناً فيجب تحصيل مقدمته
ولا ينافي ذلك ما قدمناه من كون منصب القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فاعلم احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين
بل في استحبابه اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك تعرضاً للولاية عند الحاجة ذلك نظر بل عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن بكرة لا تسأل
الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه كانت
قصده اقامة كلمة الحق كما عرفته سابقاً ولو ببذل مال الجائر او غاصب البيت المال ان قلنا بجوازه على الابتداء والتولية او استدامتها بل ربما وجب اذا احتمل
انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكي عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصاً بعد الاحاطة بما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس
ببذل المال على عزل من هو ليس اهلاً للقضاء ومما ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وان اطنب فيها في لك حتى قول المصنف وهل يجوز ان يبذل مالاً
ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم المسئلة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي
فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعاً وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم على المحارم
ويبقى فضله خالياً عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل لكونه ارجح ح فيكون الحاصل ح ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة
قبح ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من افتاء
الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعاً منهم ولما في تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تاهله لمعرفة
الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح
ولخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدمة سابقاً المنجبر اسنادها بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول وفعل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام ليس حجة
عندنا وتعرف الافضل ممكن بثبوتها دفاهل الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المصنف الجواز لان خلله ان كان ينجبر بنظر الامام
الذي نصبه وفيه انه انما يتم مع قربهم منه واطلاعه على احكامهم لا مع بعدهم عنه على وجه لا يعلم شيئاً من وقائعهم وفرض المسئلة اعم من الاولى على ان
اصل رضاه فيما ذكر خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده
العلم بالخلاف في علمه والظن الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي حجية الحكم على جميع الناس المشتهر المستمر في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم

في الفضيلة ودعوى الرجحان لظن الافضل يدفعها انه مع امكان منعها في كثير من الافراد المخبر بنظر المفضول فيها في زمانه بالموافقة للافضل في الازمنة
السابقة وبغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسألة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان
الظن في خصوص المسألة بفتوى الفاضل اقوى نحو شهادة العدلين ومع فرض عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم
حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق
وقد حكما في امرهما رجلين دفعة فحكم كل واحد منهما بحكم لكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى
بقول احدهما لا اتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس ح الا الترجيح للحكم في كل الواقعة بالمرجحات التي ذكرها الامام وقال انه
مع فرض فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل في جميع
الاعصار والامصار بل لعل اصل تاهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه وولايته مجرى قبض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة
فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب القول انظروا الى الافضل
منكم لا الى رجل منكم كما هو واضح بادنى تامل وخصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي
بجواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق الخلاف فيه ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف
وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة
من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه ح لا مطلقا فيحتاج الى التفصيل في المسألة بذلك واغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظ
الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل بما ظهر من بعضهم ان المفضول لا اهلية
له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال هذه المسائل بل لعله بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم
من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله ص كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين ع الذي هو اقضاهم قال في ... لو حضر
الامام في بقعة وتحوكم اليه فله رد الحكم الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع على المحقق الثاني واجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول في الامامة
العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا نصب من الله تعالى شانه لها مع وجود الافضل
ولا مدخلية لهذه المسألة فيما نحن فيه قطعا وظني والله اعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسألة بذلك ولا يخفى عليك انه لا مدخلية للتوسعة
فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شرعهم وان تفاوتوا في تلك المسألة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا
بعد ان كان لا مانع عقلا والنقل يقتضيه فيجوز ح نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
تساعدا في امرهم فاختلف الحكم الصادر منهما في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم
بالخلاف ومطلقا ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو في حكم المانع او الشرط وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك
ظهور النص في مضي حكم للمفضول مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل ولا يبعد ذلك الظ ان المدار مع الفضيلة
في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه افقه اما ما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به المسألة الرابعة اذا اذن الامام له في الاستخلاف
مطلقا او على وجه خاص عنه نفسه او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فرضه اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال
لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل ونهاه
ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة تدل على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تنضبط باليد الواحدة جاز الاستنابة لشهادة الحال
بالاذن فيها وهل يستخلف ح في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به او في الكل وجهان تقدما في توكيل الوكيل وان لم تكن هناك امارة فلا يجوز الاستنا
استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصوله له دون غيره على نحو ما سمعته في الوكيل بخلاف الاول الذي قد عرفت شهادة
الحال بالاذن لكن هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان يقال فرق بين المقام وبين الوكيل بتحقق
الولاية فيه بنحو الوصاية بل واقوى بل هو ظ نصب الغيبة الساري في الكيفية لنصب المخصوص وح يكون له التوكيل مع الاطلاق لكن في ذلك بعد ان احتمله ... كما
لانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة قال ويضعف الاول بانه قياس مع
وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن الحضور ازيد من
معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه احداث ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل في النصبين بين كونه
على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لمنافاته
كون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير ولاية لا نيابة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة نظرا الى الادلة في معنى الوكالة المطلقة
يدفعها ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد الذين جاز لهما اثباتها لغيرهما بالوصاية فلا ريب
في ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا هما معا بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي بالولاية اقرب
منها للوكالة في مثل نصب الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك ولا ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قد مر كثير منها
في توكيل الوكيل وعلى كل حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين فلا بد من كونه

مجتهداً بناء على اعتباره في القضاء نعم له ذلك الا ان يفوض اليه امراً خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التحليف بعد ان يسمع
الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مط لان النائب
ان كان مجتهداً كان اصلاً كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلداً
لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهداً غير منصوب قلت قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في
انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموم ادلة الوكالة تشمله في تناولها بل لعل شمولها لنحو
ذلك اولى من شمولها لسماع البينة والتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مصادرة كما انه قد يقال انه ان
لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده مثلاً لما عرفته سابقاً من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن
الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله
عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل الحاظ الدليل ان حجته على حسب حجيته فله ح استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل
الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد
المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لهجت به السنة المعاصرين والسنة بعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يتوهم
ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا وحرامنا وهو لا ينافي المفروض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا
في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل وانه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول
به بما لا مزيد عليه بل قد يمنع تصوره عليه ايض لعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوع في زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور
لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيته في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة فيما على نحو الوقف والاطفال على معنى احداث ولاية لهم
على ذلك كما صرح به غير واحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجري ذلك لنائب الغيبة لظهور ما دل على
ولايته في الاعم من ذلك بل قيل بعدم انعزال من ينصبه فيما للاطفال مثلا بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم
فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه اذ هو ليس ازيد من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك من قبل الامام
امكن ح عدم انعزالهم بموته لكونهم من فروع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخ من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره
فالمتجه جواز عزله له اذ كما ان له ولاية على النصب له ولاية على العزل لاطلاق الدليل الا ان الانصاف الشك في ذلك والاصل العدم وكذا الشك في
استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل لعل المستفاد عدم ولاية لاحدهم على ما دخل في ولاية الاخر ولا اقل من الشك والاصل العدم
والله العالم المسئلة الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت
المال توفيرا لغيره من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعدة لها التي من جملتها القضاء الذي فيه قيام نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه
يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض
عليه مط ايض لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقات وغيرها
بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال
لمكان حاجته واشتغاله بامر متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية قيل بل في المسالك انه الاشهر لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي
فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وان وجبت
كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا و
لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسب سواء تعين عليه
ذلك ام لا وليس هو في الحقيقة عوض معاملة بل لان بيت المال معد للمحاويج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب
للمعاش وفي الدعائم عن علي ع انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض و
رزق للقاضي وكره ان يكون رزق للقاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مط ولكن لا جابر له على اطلاقه هذا كله في
الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مط ولكن قال المص والوجه التفصيل بين من لم يتعين
عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايض والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعيين وحصول
الضرورة قيل يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة التادية ولعل الوجه في ذلك قبح عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج
المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع
الضرر الناشئ من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد يناقش في اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة
او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب
هذا وفي المسالك ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك فانها تابع للعمل والمنفعة
الحاصلة فعلى الاول وهو عليهما او على الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة





ضرورة

ضرورة تبليغها المتوقف عليه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هنا كلها في القاضي اما الشاهد
فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لا لتعين الاقامة عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به
في المسالك عدم جواز اخذها له معه كما اعترف به في المسالك نعم لو احتاج السعي لها الى معونة في سفر جاز له اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه
الاية لا السعي لها مع انه استشكله في المسالك ايضا بان السعي ح مقدمة الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوبه
بدنا لا مالا اما التحمل فمع عدم تعينه عليه قد يقوى بجواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف
كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة و
المدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل اهمها وان لم
يجز لبعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب في الارتزاق لا الاجرة وان كان هو عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن وغيرهم
ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع
الاستغناء المسألة السادسة تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار به او البينة على ذلك والاستفاضة التي تسمى بالشياع
الذي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمينانها بمضمونه خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما وح
فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشك فيه لكن في غير الولايات التي جرت السيرة في الاكتفاء بها بمثل ذلك وكذا
غيرها ايضا مما جرت السيرة فيه انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والرق ونحوها لا البعض مما ذكره غير واحد من الاعتبارات كعسر اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا لحكم شرعي بل السيرة فيها قائمة
عليه متنا مؤيدة بما قيل من ان المراد بظ الحكم في مرسل يونس عن ابي عبد الله ع الاستفاضة قال فيه سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي
بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظ الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان فيما حضرني من بعض نسخ
التهذيب الحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه في الوافي والوسائل ولعله بناء على ان المراد بظ الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى
نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكورات بل هو ما ظ الحال ايضا كما ان المراد من الاكتفاء به في
الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول ان زيدا وقف عمرو ابن خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان
شايعا كما يؤمي اليه الصحيح لا ان المراد متعلق الشهادة من عدالة او جرح وعلى كل حال فلا ريب في انه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت
لاسماعيل بن ابي عبد الله ع دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسماعيل يا ابة ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا
افترى ان ادفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال له ابو عبد الله ع يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسماعيل هكذا يقول الناس فقال
يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم ياته بشيء منها فخرج اسماعيل وقضى ان ابا عبد الله ع حج وحج اسماعيل
تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك
على الله هذا ولا لك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسماعيل يا ابة اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس
يقولون فقال ابو عبد الله ع يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك
المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تع يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا
خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كالصريح
في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراد قول الناس في شهادة المؤمنين ونحوها مما هو مذكور فيه او يراد ح فيما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر
ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي تكون تارة علما واخرى متاخمة له وثالثة ظنا غالبا في حجيته وانما المدار على تحققه بل ظ الصحيح المزبور عموم
اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريحه ثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد غلبة تحقق الشياع
فيها لا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل العمل بظ الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الهلال وغيره به وح
فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في بعض النصوص من حصر الحجة والقضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل
على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه قلما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد شياع الحكم الذي
هو بمعنى التصديق كان يقول زيد ابن عمرو مثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك فرق واضح بينهما كما اومأ اليه في خبر يونس المزبور ومن
التامل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتهجس الناشئ من عدم دليل مخصوص على الحجية يعتبر فيه العلم ح ولكن
ينبغي التعدي فيه عن المواضع المخصوصة ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض
اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعمد الامام اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو
ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار
حكم الحاكم في حجية البينة او كان وكونه في غير بلد الولاية او القاضي الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلا بناء على جواز

مثله

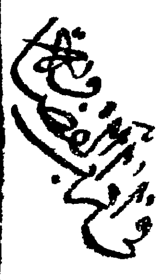
مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في عدة بل جوزوا فيهما تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال في المك انه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد
حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في التحرير في جواز تعليق العزل وجه ضعيف فيه انه فرق واضح
بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لظ ما دل على تسبيبها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان اميركم
ان مات فلان او عرض فيه عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها قطعا بل قد
عرفت جوازه في الوصاية التي هي من الولايات فلاحظ وتامل فانه قد ذكرنا سابقا عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاء في النذر
والوصية وغيرهما نعم هو مناف لظاهر مقارنة ترتيب المسبب للسبب الشرعي الذي هو كالفعلي بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو
المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس
مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارة التي
لم يجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوي كما هو واضح المسألة السابعة
لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل واحد منهما
زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع
على الحكم الواحد وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وولده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصا
بناء على ما هو الحق عندنا من ان المصيب احد نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان كون القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف
قاض بل الظ امتناع ذلك في جميع الولايات بل هو كذلك في الوكالة ايض لعدم وفاء الادلة في مشروعية ذلك فيبقى على اصالة العدم واطلاق
التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الاخر لا ان المراد التشريك في
نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الاخر ومن هنا لو مات احدهما يبقى الاخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره معه
من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك لم يعد حاله الى مكانه وافرادا لرسول في موسى وهرون والتشريك في الامر يراد به اثبات الرسالة لكل
منهما بدليل التصريح بنبوة هرون فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد وح فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والا نفذ واولى
من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل بالمنع هنا ايض قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف
الخصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا ثم هنا
في المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدء المتنازعان بالذهاب
اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور
الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اتفاقهما
متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في مثل هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح المسألة الثامنة
اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء
والعمى والخرس وعدم الاجتهاد والضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها
في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب وح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا
كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالنوم والسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا الكثير كما ترى ضرورة
وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل دونهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقوى ذلك اذ هو كالوصي والوكيل لان ذلك حق
للامام فله اخذه واعطاؤه لغيره ولكن الوجه عند المص تبعا للبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى
مصادرة محضة ولان عزله ح بمنزلة العبث فيه وعرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه وهو مجرد استحسان اما لو راى الامام او النائب عزله لوجه
من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ايض قليل الجدوى كما اومانا اليه
سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويجب طاعته في كل شيء وفعله حجة كك وهو معصوم من الخلل مؤيد مسدد وانما
يبحث في هذه الفروع من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وح فمع حضوره ع هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد
بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في لك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل و
كان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال
بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا لا فائدة فيما ذكروه هنا ايض من ان ذلك اذا عزله لفظا او كتب عليه اني عزلتك وانت معزول اما اذا كتب
اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرات كتابي هذا فانت معزول لم يعزل قبل القراءة ثم ان
قرئه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه
صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف اللفظ
معنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تحدد قرائته فانه لا يصدق

في نصب قاضيين في البلد الواحد

قرائة

قرائة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيد العموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين في كذا القول في بلوغ هذه بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى
فالمقصد بلوغ ما يفيد المجزاو قرائة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القرائة مع امكانها فضلا عن تعسرها فتعتبر قرائة الفصول المقصودة
التي يحصل بها افادة المطلوب ان يقع غيرها كالبسملة والحمد لله ثم ونظائرهما الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات الفاسدة
والاحتمالات الباردة المبتنية على اعتبارات واستحسانات في نحو هذا المقصد فيها صيرورة الكتاب ضخما اليس له الجايزة من سلطان زمانه نسئل الله تعالى
ان يعيذنا من هذه النيات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض الى بعض زخرف القول غرورا فانه ولي الصواب واليه
المرجع والمآب المسئلة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل
زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في
الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق لخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتعطل المصالح بل في ك قد يقدح هذا في
ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار
تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونه فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذو
اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قلت وجه البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضيا
وحاكما لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال في دفعه مضافا الى ما سمعته من النص
على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه ان امام العدل له النصب في الازمنة المتأخرة عن زمان موته فان الزمان باجمعه لجميعهم ومعصوم عن الخطا
ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من الله بخلاف ائمتنا الذين هم
اولياؤنا احياء واموات وانما ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بظاهر الحال لا الانقطاع ولايتهم بالموت فاذا كانت
من احدهم على الاستدامة صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال ومنه نصب الصادق ع لكل من عرف حلالهم وحرامهم الحكم بل الصحيح
في ذلك فيمضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الآخر المعتبر في الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول
الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول شبهة على الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض
عدم ظهوره في تقييد الولاية بزمن حيوتهم كان المتجه بقائها حتى يأتي العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكا
باطلاق مقتضيها مع فرضه اما اذا لم يكن بل الدليل الا صيرورته قاضيا في زمن الحيوة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه
اذ الاستصحاب هنا لا وقع له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل
انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت وغائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في ك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام
الوقوف والايتام وجهان ناشئان من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد الولاية
وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية
الاصل بموته بل لعل ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك
والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان في ذلك جائز له لم ينعزل قطعا والله العالم واما الخليفة عنه في القضاء فقيل
لم ينعزل اي النائب عنه فيه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل
وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المصنف بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب وقواعده لانه فرعه وكالوكيل
عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقف استخلافه عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة
قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا
حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الوجوه الا
واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم بان النائب تابعا للمستنيب
فيتجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في ضمنه من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على
جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين
في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فتبطل بموت الموكل لانه كالمعين
ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكانه
سفير في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وفيها ايضا لو نصب الامام نائبا
عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن له من جهة الامام ومال اليه في ك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة
عن القاضي فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى اقتضاء ارادة القرائن في الاستخلاف
عنه لا عن الاصل ممنوعة ضرورة اعميتها من ذلك كما هو واضح المسئلة العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط
بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقدت ولايته في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن

على ع وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه بل ربما منع من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين ايض بل لعله قويهما كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره لا لاصل بل الاصول ولا اطلاق دليل الشرطية بل لصريح النص والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه تجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضة النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله ص بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق وح فلا مصلحة تقتضي تغير الحكم فيه كما يؤمي اليه اصراره في عدم توليته معوية حتى قال قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز من تقوى الله وما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه ليس باختياره ولا دليل على اجراء عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن يفوض اليه ولا الى غيره ممن يستقضيه ولا يرتضيه بل لشياركه فيما ينفذه ثالثا قال ع لشريح في خبر سلمة وايالك ان تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على انشاء الله فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب قال الص ع في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في الكشف من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح معه خلاف ذلك وفي حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه ع على خطائه في قضائه به من وجوه قال النخعي دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر فسئلاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله وقضى به على ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر ع فقوله واشهدوا هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن نفيل التميمي ومعه درع طلحة فقال له على ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيا الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال على ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب على ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر ع فاول من رد شهادة المملوك شريح وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء الفاقد الشرائط كالحلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقوى ان الذي يقتضيه الانصاف التدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه والله العالم المسئلة الحادية عشرة كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه لانه شهادته له وعليه لا يتعدى نفوذه مما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما وح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة هكذا ذكره المص وتابعه الشهيدين وغيرهما ذكر المسئلة فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك مخصوصة من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك ولعله لذا حكى عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي محكي بر ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشاء من كونه خصما في حقه في حق نفسه ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير او حكومته بان في مال زيد الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم ادلة القبول لما في الولاية المخصوصة كالاب والجد والوصي فالظ عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهما اذا كان الاب محتاجا مثلا او الوصي كذلك ففي قبول حكمه له نظر اقواه العدم النظر الثاني في الآداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشكال بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية اصل الادب فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المص المهم منها فقال المستحب ان يطلب قبل دخوله او حينه من اهل ولايته من يسئله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا ليكون ذلك اقرب الى التسوية فيما بينهم التي قد عرفتها لها في الكلام والانصات والمجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره الا بالنداء وان كان قد تقدم قاضيا ثم جمع قرئته عهده بحضرته اكد من يوم كذا فاذا حضروا قرء عليهم العهد لان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون حوله شهود لا تثبت



تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان ... سد الجامع اذا دخل ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة و
ان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا تتهمه الناس او بعضهم او يجلس
في بيت مثلا بين افنية وسمى الصحراء وان يبتدئ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس ووثائقهم وودائع الايتام
والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم ونحو ذلك ولو اتفق انه
حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب في ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجوه الخصوم اذا وقفوا بين
يديه اليها ليكون ذلك اردع لهم عن الكلام الباطل خصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوط وابو البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله
خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احوط ... من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من جميع ما ذكرناه واراد القضاء استحب له ان يسئل اولا عن اهل
السجون لانهم في عذاب فيثبت اسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك ويقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل له وقتا
معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسئله عن موجب حبسه ويعرض على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع
حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجواب المحبوس يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى ما مر
في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلي سبيله وان كان ما حبس به حدا
اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهد علي البينة فحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك تركه محبوسا وبحث والا
اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي ذلك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة
في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه الاطلاق لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة
الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تاخر لا لعذر تركت المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها وبين
الكفيل وهو جيد اذ المدار على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او مطلع على حاله اطلقه
للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك وقد استحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصم له والاصل البراءة ولذا نسبه المص الى
القيل مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسئل عن الاوصياء على الايتام والذين لا قابلية لهم الى المراجعة وعن اولياء الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين او
انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي ذلك فاذا حضر من عم
انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها اقره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق ونحوه والا نزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصي به نظر فان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض
لان الذين لهم ان لم يصل وان كانت بجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لانها تثبت ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوتها دعوى مدعيها بلا معارض ولا طلب منه البينة
على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الموصى به ففي ذلك
نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من دون واسطة ولا ضمن وفيه انه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا فيتجه الضمان حتى و
ان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والمسجد ونحوهما وان صرفه في مصلحته الا مع الحاجة الاولى في وجه بل في عدم
احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك
ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد
الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره الذي لم يعد وانما قصر عن الاستقلال فيتعين
جبره بالمعين وليس له عزله اقتراحا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كذلك ففي العجز بطريق اولى ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى
تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يتسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه وفي ذلك هو
مخير بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان
ويستبقي من الضوال واللقطة ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة
من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت عارضة استخلف من ينظر فيها او فيما
هو فيه ولا يؤخرها لان المحبس عقوبة وحاجة الاطفال الى الغيبة ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو
ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم
الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به وقد تحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايضا في ادب القضاء وان كان المصيب عندنا
واحدا دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم
والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان
وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه ووجب اتباعه هو الصواب في

نفس الامر

نفس الامر الا ان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شأنه او لا والى ما ذكرنا
يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا بأس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به ضرورة
معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد خلافا لمن رجح الا انه يحاورهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة ومحققة ليسلم
بذلك عن الخطاء في حكم الله تعالى شأنه ويمكن ان يريد المص استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقع فيه فيمكن ان يحصل
من احد منهم ما يرشد الى ذلك وان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا اثم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد
اجتهادا صحيحا والله العالم وكيف كان فلو اخطاء فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصرا
في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن كان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين عم في خبر الاصبغ ما اخطأت القضاة في دم او قطع
فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل او الجور ونحو ذلك نهاه
عن المنكر وعرفه خطاءه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو ح كغيره من المنكر الذي
يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معه استحب له العفو وان اساء الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل اللدد اي طلب التكثير
من الخصم ثم قطعه عليه وقال في بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا عرفه ايضا طريق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق ونهاه
له فيما ارتكبه بل في ذلك فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم
واما الآداب المكروهة فهي ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئا من امر الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته
وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل
الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل
وان لا يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن
لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي ص وامير المؤمنين عم بل دكة القضاء الى الآن معروفة قال المص لا يكره لو اتفق نادرا فيكون المكروه منه
ح الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو تعين فيه وكان تأخيرها منافيا للفورية او لغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وقيل والقائل
الشيخ في ظ المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرفت من قضاء علي عم بجامع الكوفة بل عن ظ المقنعة وية وسم وئر الاستحباب
لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ عليا عم ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد
فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق ره فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة
وحملا للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة عن جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة
انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مذكورة معه في الكتب المزبورة وقد يقوى ان
القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما قد يترجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما
كان ذلك اولى بالجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء
معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك
وعنه ص لا يقضي وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته عم لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء
حتى تطعم وقال له ايضا لا تسار احدا في مجلسك فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي النهج عن امير المؤمنين عم ما حاصله
انه سئل عن مسئلة فاجم فقيل له انك يا امير المؤمنين عم عهدنا بك يا امير المؤمنين اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال لكنت حاذقا
ولا رأي لحاذق الى ثلثة ايام الحديث وقال ابو عبد الله عم لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان
معصوما من الخطاء مؤيدا مسددا لا بأس بقضائه وهو في شيء من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في
شراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لرسول الله ص ان كان ابن عمتك فاحمر
وجهه وقال له اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى عم بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله
عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال فلو قضى والحال
هذه نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها من وجوه عن الحرمة
وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحاسبه غيره لقوله عم ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا بل في اخر لعن امام يتجر
في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من عامله من ميل القاضي والتهمة وعن ف المنع الظاهر
الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ح فالاولى توكيل من لا يعرف
انه وكيله وعن المناقب لاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين عم انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميصي بثلثة دراهم
فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة بان

سنن الشرع في مثل



يقف بنفسه مع خصمه عند قاض آخر وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما الفوق فوق صحة او
من النبي صلى الله عليه وآله انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي اخطاء فيها من نصب نفسه قاضيا للناس او لغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجه الخصوم
المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضا
ان يرتب للشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والقضاء على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك
لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون
غيرهم بل يدع الناس كل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما
قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيره من رتبه كل مثله او اعدل منه فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون
بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على
الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله وقول غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يتمكن على اقامة البينة
به ممن كان مقبول الشهادة لا رتبا لها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم
بحث عنهم فاذا زكوا حكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم
وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه اخيرا لكن لا يخلو من مرجوحية
لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكاية ما سمعته عنه والمحرم ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا
الشهادة شيئا من عينهم لها او عدم سماعة شهادة غيرهم ممن لا يعدل مع معرفته باجتماع شرائط القبول او تمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان
يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد الشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في
حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول علي عليه السلام لشريح لما تخاصم مع من عنده
درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال ان
تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب
على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان
يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذاك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق
الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يخبر به الامام
وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا ادى الى ضياع الحق هذا مع برائة ساحة الامام لعصمته عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوزه مستدلا بان
الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر
ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال
فان استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى
قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي يستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة
والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على
النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة
لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء انتهى كلامه والاقوى ان غير الامام من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما
القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي ف ونهج الحق وظاهر السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكره من استلزام عدمه القضاء بفسق الحاكم او ايقاف
الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلال الفرج وتسليمها
اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب واستلزامه ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه اظهار له والاول معلوم البطلان
فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى
من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني الى اخره والخطاب للحكام
فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيره بطريق
اولى كل هذا وفي الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر
كيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا
كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد
هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى
ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة

من الضعف

من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق اولا وليس في شيء من الادلة
المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف في وجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر
التكاليف الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت من انه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضي
عدمه كما ان قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كذلك نعم بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسمعيل بن ابي اويس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة
او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا الخبر الآخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طرق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة
واليمين وقضى ما يخرج منهما المعلوم كذبهما او لمخالفتهما للعلم فلا يحكم ح بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق للفصل كالبينة بل هو
اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب الذي منها في صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب في منع الاصل المزبور واطلاق
ما دل على قبول الحكم بالعدل كما في كل شرط يشك في توقف القبول عليه ومنه مع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ح ضعف
المحكي عنه من عدم جواز العلم مطلقا للامام وغيره في حق الله وحق الناس وفي الآن عن مختصره الاحمدي من جواز الحكم في حدود الله تع دون حق الناس
والمحكي عن ابن حمزة عكس ذلك وعن جده ديته اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة
والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مختص به وعهره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم يجد الجميع مستندا صالحا
غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة
لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى بناء حدود الله على المسامحة والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وح
فلا اشكال في المسئلة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اي يحضره كما عن الحسن بن حي قال
في الحد وان علم بعد القضاء اي بعد تولي منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجل
آخر في القذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه آخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي
لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على الرأي والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور
العبارة عن تادية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد آخر بالحق مع
الحاكم حضر الحاكم او لم يحضره كما ان ما في عد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم تحقق دليله بل لا يخلو من منع ان اراد جواز الامتناع من
الحاكم اذا لم يكن غيره والله تعالى اعلم وعلى كل حال ففي المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم
الدور او التسلسل ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم و
منها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا
يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقيبه
له بالانكار ولم يسمعه منه الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حتى في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة
فتامل جيدا ثم ان الظاهر ارادة الاعم من اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثر امارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده
ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسئلة وان كان هذا الفرد من العلم مما يمكن فيه البحث نحو ما ذكروه في الشاهد وليت المانع اقتصر عليه في
غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غير القاطع والله تعالى اعلم المسئلة الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس
المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وربما تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق
بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كانت فائدة تطلب تزكيتها لاستراحة الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار او لنحو ذلك ولكن فيه اشكال بل منع
بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت ح بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة التي منها الحبس
ولا المطالبة بكفيل ورهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة له
يوجب حكم الحاكم فيخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتامل المسئلة الثالثة لو قضى
الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ
فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كالاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كخبر الواحد ومنصوص
العلة ونحوهما وقد اخطأ الاول في الاجتهاد لانه يكون ح الاول من الحكم بغير ما انزل الله تع وكذا كل حكم قضى به الاول غير المفروض وبان للثاني
فيه الخطاء ولو نفس الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستانف الحكم
بما علمه كما عرفته هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول وان جزم به في المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الادب النظر في
المحبوسين بان ذلك من آثار الحكم الاول الذي قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالتصرف بالمال الذي قد اخذ بحكمه
من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع
دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان

الحكم



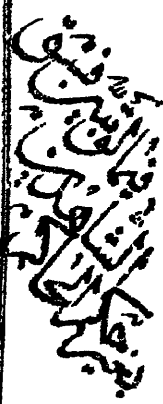


الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول لو لدليل اجتهادي يعذر فيه ويمكن حمل عبارة المتن على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم
حاكم عند حاكم اخر لان اقتضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم
العلم بفساده لا يقتضي تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من لوازم القضاء بالمعنى الاعم فليس له ح
ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده وليس في الادلة ازيد من حرمة الرد ومن لا انكار على الراد له ونحو ذلك مما لا دلالة فيه على ثبوت الحق عند
الثاني على وجه يكون وليا على استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما سمعته من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم اخر بل هو انشاء حكم من الحاكم
الثاني بالزام الاول حتى لو خالف رايه ودعوى ان المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الاول يدفعها ظهور العبارة في خلافه ضرورة كون حكمه لاستيفاء
الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء لا وجوبا او نحو ذلك وح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول لتقصير ونحوه بل له نقضه
مع تراضيهما بتجديده او كان مما يلزم الحاكم الثاني بتجديده لارادة ثبوت لعنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبارة د وكل
حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما في عد الاقرب ان كل حكم ظهر له انه
خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء
وسواء كان لا عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المتن وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي
حاملا لكلام العباس عليه لتي اشكلها في ذلك مع حمله عبارة المتن وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات حتى انه ربما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية في الظاهر لما هو المحكي بل
حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او نحوهما
بل عن الشيخ ان الحكم خطاء او لو بمخالفة القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل
كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل في عد او لا وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد ينافيه قول الشيخ بان للرياسة
العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتاييده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه
ببذل ماله لمن في يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال الرضا لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع
منهم ع خصوصا امير المؤمنين ع في قضايا متعددة وقعت من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن
وقع الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك اما القطعي النظري كاجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود
عكسها عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء وخصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول
في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفته حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الانحصار للواقع
في المقطوع بها عند الحاكمين او احدهما الكل منهما مستحق للشيء في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخر
ومن ترافع اليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه ح لكان ناقضا لحكمه نفسه الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول
بعدم جواز النقض ايض بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد
صحيح بل لعله نقضه اذا كان كذلك في الظني ايض ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني
خطائه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم
الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه لا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك
لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله تعالى نعم من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى وعدمه
للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة
الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي
كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو [illegible] مان على بيع شيء من المائعات
وقد لاقى عرق الجنب من الزنا مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلدا مجتهد كذلك
لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك
المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف رايه ما لم
يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم و
ظهور ادلته في عدم جواز نقضه مط وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كليها متعلقها من حيث انها كذلك فلا تنافي خروج بعض افرادها بالحكم
لدليله بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها
عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعل او ما لا اكله او شربه بل لو كان
من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايض بل لو عمل بالفتوى
مما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة ارتضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه

ولو كان لا يجوز له تقليد امره لغيره كذا اذا كان مقلده فيه فذلك لان العقد المقتضي لدوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فاذا ثبت
حكم العقد بلقيه على حاله للاصل وغيره لا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل لا يثبت الاحكام
المستقلة بدليل على الزوم بل يجري عدم العلم بفسادها فينبغي في جميع ذلك وان تغير راي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظاهر الادلة خلافه كما يقتضي قاعدة
الاجزاء في مثل الصلاة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث ضرورة عدم مقتضي للدوام فيه بل هو
تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رايه وجب تجديد الغسل لان طهارة
المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو حينئذ كالماء نفسه وهكذا بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به اللهم الا
ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بني به مثلا مسجدا او نحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم تغير رايه الى النجاسة
فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم استناد الطهارة المفتي بها الى سبب يقتضي بقاؤها وما عن بعض من الاجماع على النقض ونحو نكاح المرضعة
لم يتحقق بل لعله على العكس كما هو مقتضي السيرة مضافا الى ما عرفت وح فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في جميع المتجددة من افرادها
واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك الحال في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي
الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول والخمر واما قول هذا القدح
نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه اما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او وضعي او في
موضوعهما في شيء مخصوص لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك في الاصل عدم ترتب الاثار على غيره
او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم
في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها او عليها فالمدار بالالزام بشيء وانفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومة لا انه من حيث الاختلاف
في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصوصية منه على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج المرتضعة عشر رضعات مثلا لم
يكن لمجتهد اخر نقض تلك الخصوصية من هذه الجهة نعم ثم ان الفاضل في عدد قال صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت الحكم
بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يامره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ان حقك ثابت او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة
شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفي س يقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او اخرج اليه من حقه
او يامره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الاول قلت لا دليل على اعتبار
لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي مريدا به ذلك الا مع
عدم ارادة انشاء ذلك بها فليست حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا والله العالم بقي شيء وهو انه مع تغير
راي المجتهد يجب عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح الاردبيلي بذلك لكن في صورة معلومية فساد الاول بدليل قطعي
او بفساد الاجتهاد الاول لانه ح خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لاحد بل الظاهر اتحاد
الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك انما الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول والظاهر عدمه بل
ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد بل بدون مسافة معتد بها على ان
المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة الا ما اقتضى
الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الا ما خرج بالدليل واما الانهاء من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار
موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها الاسماء للاعم والاولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل الظاهر القطع
في قوانينه بصحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد وقصر فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على
صحته والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعا على خلاف
الاجتهاد او التقليد وكان موافقا لاحد الاراء في المسألة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي في حقهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين
خلاف ذلك الا انه كما ترى بل ربما يقال انه كذلك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها الراي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك
بل هو من الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو
بالاجتهاد لا وجه للاستناد اليها بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا نعم قد يقال بالصحة اذا كانت
موافقة لراي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن
يجوز تقليده وان خطا في تشخيصه لانه موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم ذلك اتباعا وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم
عليها بصحة ولا فساد الا اذا صححها او بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها
بل العبادة ايضا كذلك اذا فرض وقوعها منه ولو لا الامر بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها
ولو مع الشك لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع

تراضيا الى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو المجتهد عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتأمل جيدا فان
المسئلة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان ماتا على
عدم التقليد ولم يلحقاه بما يقتضي الصحة في حقهما وانتهيا لغا لم المسئلة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره حملا لفعله على الوجه
الصحيح وان جهالة ذلك للاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ونحوه لزمه النظر فيه اى في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين
من تعرض له منا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره
ولا ينافي ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوس وان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو اراد
الحكم عليه كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام
المفروض فيه انه تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض له حتى يدعي المحكوم عليه ذلك فيلزمه النظر مقدمة لقطع الدعوى المسموعة كما هو
واضح وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في تر خلافا للفاضل
والمحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي له النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفه لمعلومية وجوب
انكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكما بالباطل وبغير ما انزل الله تعالى شانه وان له الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل
كما عن بعض العامة بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقصاه طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين ولا تلازم بين سماعها ووجوب النظر
في حكم الاول كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك في اطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل
ايضا سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة بظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى
عليه فعل وليه حال ولايته عليه بل اعظم ضرورة انه مقتضى جعل الامام له حاكما اى وليا في ذلك بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه اخبار لو
قال انه حكم عليه بالجور وهكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان ظ المتن وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى
المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فسادا فتأمل جيدا فان ذلك لا يصلح
فارقا بعد اطلاق الادلة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مط واجراء احكام الدعاوي عليها كغيرها وليس من الرد على الحاكم
بل هو من بيان خطاء الحاكم الذي هو غير معصوم المسئلة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي
بينة له بذلك بل ان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره واقتضاء الفضيلة الا تنافي ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد
اخذه او استوفي بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ح و
يشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استصحاب الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل او احتمل عدم اليمين ولعله
على ذلك يبنى عدم جواز احضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به ومجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين للمدعي بها على
المدعى عليه بها لا و هذا كله جار في المسئلة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مط او مع ذكر البينة وان القول قوله مط او بيمينه ويكلف البينة
ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى
بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما
هم اولياء فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا ما لا فائدة للنقض
فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطاء عند الاول لكن حكم به غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو تنبه الحاكم بنفسه له
المسئلة السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفي فيه بالشاهد والامرأتين لانه يحكم الشهادة
على الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع
الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري حكمه عليه ح حكم الشهادة من التعدد ولو لامر المتيقن بخلاف غيره ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم
من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي
هو المرجع في امثالهما بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا
يقتضي كونها قسما منه بل هما نوعان متباينان في العرف الذي يمكن ان يكون الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها ظ شهادة او رواية
فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيج الى التعدد ضرورة انها ح بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة
ح وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا للمقلد به او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا
ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تميز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها عرفا فما كان من الاول
اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي
فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظ لحوق حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت وانما البحث بعد ان كان مورده من افراد
الشهادة او ما يشبهها وجب كون المراد من المفهوم فيها عدم وجوب تبين نبأ العدل في موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله
في الشهادة على معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها وح فليس المراد من الاية قبول

كل بناء العقد على معنى العمل به من غير حاجة الى تعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل بناء لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة تعدد لا لتراع لا يتم على احكم مورده هابل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبيين في بناء الفاسق وعدمه في بناء العدل وذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا تبين فيها هذا وقد يتوهم انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو موضوع المدعى وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبار ما اعتبر فيها ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما مسمع القاضي لو كان اصم فالظاهر ان حكمه حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرناه او جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكى عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم المسئلة الثالثة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تغيير الكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكرها كان والا فهي ليس من الحجة شرعا ولا فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع التذكر بها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم مع ما غالبا يحصل الطمانينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير منحصرة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتبة للملوك فالمراد اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء هذا والظاهر ان الكاتب المترجم ارتزاقهما من بيت المال ايضا ومع عدمه يأخذان الاجرة ممن يعملان له والله العالم المسئلة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بشاهدين عدلين لم يحتج الى مسألة المخصم او بخلطة منه حكم وان عرف فسقهما كان اطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك او ما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر يسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاء بمدح وثناء حكم وان جاء بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان كان حكم والا اطرحهما ولعل ذلك لان ثبات العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما مما يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف به او ان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطأ في هذه الشهادة من المراد بالتزكية الاسقاطها في ثبوت حقه منكما اقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجواز حكاية عليه كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين ولعله قوي وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق ما يبنى عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم او ايتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه مما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في محكي كتاب الخلاف لا اشكال في المفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بمجردهما او لان الحاصل مجموع قوله تعم واشهدوا ذوي عدل وقوله تعم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جائكم فاسق بنباء فتبينوا وقبول لشاهدين اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين و لا يحمل الاطلاق لثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف او لان به رواية او روايات لكن قد عرفت في البحث المزبور ان الرواية به وان تعددت شاذة موافقة للعامة معارضة بما هو اقوى منها من وجوه او مؤلة بما تقدم ان الظاهر هو بعد حمل الطلق منها على المقيد خلافه ولا اجماع المحكي في المتبين خلافه حتى من حاكيه في المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول وح تحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله وح فلا وجوب التبين في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة في مجهول الحال التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا يقيد بها اطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك البحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم نتحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلام من يحكي عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لا ان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل في المسلم ان لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة به بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو كان وصفا كما حققناه في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق الذي تجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى المخالطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتامل كيف كان فلو حكم الحاكم بظن العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بمخالطة مطلعة او ببينة ثم تبين فسوقهما وقت الحكم المتصل ما نه بزمان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام قبل ذلك الظاهر اللهم الا ان يكون الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم عم وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك حتى قوله تعم واشهدوا ذوي عدل فان المراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب

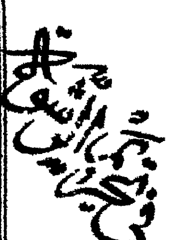


ظاهراً على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الآية برفع ذلك كله مضافاً الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة بان المدار هناك على الصلاة خلف من تثق بعدالته نصاً وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلاً نعم لو كان الفسق طارياً بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل حال فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكماً ثانياً لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما ضرورة منافاة ذلك لكونه حكماً وفصلاً بل ولقولهم فيما يأتي من الانظار ثلثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك نعم هل البينة تبين فسق في بعض العبائر ان فيه ذلك وجه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شياع يقتضي ذلك ونحوه ففي وجوب سماع الحاكم ذلك منه وجه ولكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتأمل جيداً فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتأكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على اختلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد بينا في محله ان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها عملاً بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف بآثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث على مرجعه الى ان العدالة شرعاً هي ملكة يصدر عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائل بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد المخالطة والصحبة المتأكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن في بعض افعاله واحواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيراً من المتسترين كذلك بل غالب الناس المتسترين في الفسق من عامة الناس او خواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن تفسير العسكري عن علي بن الحسين والاحتجاج الطبرسي عن الرضا الذي قد ذكرناه في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه وحينئذ يتحد القولان ويكون البحث علمياً ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة لجميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك وان كان لا انصاف ظهورها في عدم التعمق في حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلاحظ وتأمل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سراً فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكى حياء او خوفاً او رجاء او نحو ذلك كما هو المشاهد في جملة من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يصدر من ذلك من آثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سراً وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسراً كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم العسر به كما مر ولانه ربما لا يكون جرحاً عند الحاكم المشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيره مما يتعذر او يتعسر احصاؤه وربما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلاً في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة ونحو الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيهما وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن قوله في فكما في نسخة وفي قول اخرى وهي الاصح يثبت مطلقاً اي في الجرح بناء على موافقته له في العدالة لكن لا لان كلاً من المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالماً بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعاً قد يقال لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلداً له او موافقاً له ولانهما انما يجزمان اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة والفسق عند الكل او وضوح منعه ايضاً بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب السؤال عن سبب التملك مع الشهادة وكذا التطهير والتنجيس وغيرها وان كانت ايضاً مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها لا الكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلاً عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون الجرح والقول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد ان او نحوه وعبارة الفاضل في عدلا ان الظاهر ارادته ما ذكرناه في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكى على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في عدلا بد فيها ايضاً من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما تثبت في شئ دون شئ وعن قريب يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيتحد مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص يتحد في جميع ما اعتبرت فيه فلا تبعيض فيها وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شئ على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد يعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله لا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج ويتقدم ان يراد به نفي

السوق فانّ المعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض لنفيه لفظاً كما ان الشاهد على غيره لا ينبغي ان يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن و
بتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله على قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار ازيد من الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب
الحكم بشهادتهما او بها سبب في ذلك ومقتصر على نحو ما في الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الحال
المزبور ونحو ذلك وح فلا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع المخلية
ونحو ذلك ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدل التي
قد عرفت ظهور قوله واشهدوا ذوي عدل وغيره في كونه سبباً لذلك بل كاد الادلة تجري على انها تجري مجرى الاسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما اومأنا اليه لا انها
من الشرائط والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كما ذلك مضافاً الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد ولداً للمدعى عليه كعدم
وضوح احتياج اعتبار في قبول الشاهد المزكي من عدم الولدية للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادة الولد على ابيه وعدم العداوة بينه وبينه ايضاً باعتبار عدم عموم دليل
المنع لمثل ذلك بل لعل المنساق منه الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة الى جر النفع كما اذا كان المزكي شريكاً للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل
تزكيته الشاهد كالمدعي نفسه بما في عدم ان المعتبر في المزكي صفات الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فما عساه يوهمه بعض العبارات
من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصم من حيث الاشتراك بل في ذلك يشترط في المزكي ان يعرف
نسب الشاهد والمشهود عليه لتجويز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة اذ ذلك كله كما ترى وكذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ
وتأمل وكيف كان فلا يحتاج الجارح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها حسن الظاهر ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما
يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدّم الجرح لان الشهادة به غالباً تكون شهادة بما يخفى عن
الآخرين المعدلين الذين هي شهادتهما غالباً بعد المخالطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو
ملكة حسن الظاهر وهما معاً غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه وح فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح لمكان الغلبة
المزبورة فضلا عن صورة التصريح بحيثية على وجه يمكن صدقهما معاً بان قال المعدل خالطته وكاسبته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد
ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضاً بان قالت نعم وقعت منه المعصية
يوم كذا ولكن تاب في قدم ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها قدمت لعدم المعارض وبالجملة كل بينة
منهما تشهد بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق وكان قال احدهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي
صورة التصريح بالتنافي بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية
او مشتغلا بفعل ينافيها الجارح اما طاعة او مباحاً او نائماً او نحو ذلك مما هي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل
قال في ف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً لاعتضاد بينته باصالة عدم حصول سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا ح على حجته بلا
معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في ف توقف الحاكم
ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً وهي التي شرحها في لك لذا قال فيها بعد ان حكى عن الشيخ ذلك وهو نعم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع
الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض في صورة اطلاق العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل
يمكن اطلاع المعدل على التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة
الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه بل بما ثبت ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت فمع فرض عدم اعتباره فليس الا التوقف
عن الحكم بمقتضاهما وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالوقف الا ان المراد ما ذكرناه او يراد ان المراد بالوقف عن الحكم اصلا
حتى يبين المنكر الذي هو يعمل بحجته في هذا الحال باعتبار وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار معارضتها ببينة الجرح وح فيكون ميزان
الحكم جهوة لاشتباه الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره وقد يقوى ايضاً ان هذا كله مع فرض عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او
فسق والا حكم به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا وبذلك بان
لك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم المسألة التاسعة لا باس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال كل
واحد منهم من دون علم الآخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل وزيادة
التثبت بل الظ انه يستحب في ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس الامر عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة كما
فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بنسخ شرعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي الامر فيها
ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منعه التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مط على ان المروي عن امير المؤمنين ع نحو ذلك ايضاً في سبعة خرجوا
في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من
يحفظه ثم استدعى واحداً منهم وسأله فانكر فقال ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم
علي ع بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافي الشرع نعم قد يقال
باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح ولعله

لا يقال في ذلك محل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت منافيتها عن الوزن في الميزان الشرعي الموضوع للوزن به
بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى يياس مما يزيلها من نحو ذلك وح يحكم معها لاطلاق
الادلة بل ربما توقف بعضهم من الحكم معها انتزاءه للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى مما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المصنف جواز التفريق الذي يمكن
تنزيله على ارادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه احد الامور وفيه ارادة استظهار
المسئلة العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر و
غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى امثالها او لظهور النصوص
في الاكتفاء بنحو ذلك فيها الا لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومي اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من حيث
كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه العلم نعم في ك ان لم يبلغ المخبرين حد
العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثنى ومن ان ذلك ربما كان
اقوى من البينة المدعية المعاينة كما مر في نظائره وفيهما ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي
مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر المصنف وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه اذا لم يبلغ تلك الحد اجماعا كما في ك
قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرائط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة ونحوه بالبينة عنده
بناء على عموم حجيتها شرعا للكل لا ضرورة كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك
وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في عدة بل الظاهر اكتفاء الحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن يدفعه
اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا بخلافه في نحو الملك باليد الدالة عليه
باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه التزام بحكم الموضوع لا انه من طرق ثبوته والموجود هنا في عدة
انه له اي الحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصبهما كما في التعديل وفي الكشف في الجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط
فيه ما يشترط في القاضي فاذا اخبر حاكما اخر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى وهو غير ما نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلو
من بحث من وجوه كما ان ما في عدة ايضا من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما
بطلت شهادتهما كذلك ايضا وان قال في كشف اللثام فيها شاهد فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه
على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة احتمال شرب الخمر مثلا من ذلك ودعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالاقوال واضحة المنع فان الفعل
من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي
لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح المسئلة الحادية عشرة لو ثبتت
عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين وقيل وان كنا لم نتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن
تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط
عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسئلة الثانية عشرة ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه التي للغير عنده
ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا او محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضاء كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من
اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما للسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لتسهيل اخراج المطلوب
منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل له سوى ما عرفته فيها وسوى ما في خبر عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله ع المشتمل على قضية مع غيلان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا غيلان قال اكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان
ابن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال قلت هذا الحتم من القضاء الحديث المسئلة الثالثة عشرة كل موضع وجب
على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مقدماته لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرف في ذلك لانه من اهم مصالح المسلمين وجب عليه الكتابة وكذا
ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق
المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في ك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة فكان
عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسئله الاشهاد على اقراره لا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل وكذا الكتابة
الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك
نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان
الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير تلفها وليؤمن من تغييرها بل في ك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد
عرفت ما في الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فان الوجوب عليه متجه المسئلة
الرابعة عشرة يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة
في مشخصات القضية التي شهدوا بها او وعظهم وتحذيرهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم واتهاما وان كان لا بأس بالحذر به فيمن يتهم [illegible]

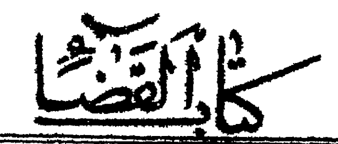
موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد ونحوه للاستظهار كما عرفته سابقا المسألة الخامسة عشرة لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شئ ينفع او ايقاعا له فيما يضر او يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه وان كان يتردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم او مجلس الحكومة او غيرهما بل في الرياض حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد تاما في ما داخله به وتعقيبه او لا الا ان هو كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عند الخصم فيهما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم التحريم لغير الحاكم فضلا عنه عمومها اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لامر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة واغرائه بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها وترديده فيها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه صلى الله عليه وآله بايثار الاستتار وحمل له على عدم الاتمام متكررا الاقرار اربع مرات كل ذلك من الرافة بعباده ورحمته بهم ولذا درء عنهم حدوده بالشبهات المسألة السادسة عشرة يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر ونظرا الى التهمة والميل وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر مرجوحية خصوصية الخصم مطلقا بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه المسألة السابعة عشرة الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان توصل بها الى حق قد توقف على ذلك لم يأثم هو واختص الاثم بالآخذ بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف ولعله كذلك اذ لم يعلم الحال مع معروفية مدخلية الرشوة في نلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف فانه بناء على ان نحو ذلك من افراد الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم بل يجب الا دلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل النهي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالبا تكون بعنوان الهبة دون ما كان منه بنص الامر في الهدية ايضا ضرورة انه متى كانت نحو رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمة وفسادا اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى باطل او جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة المدفوع عنهم دفعا للباطل ونحوه منهم منه وهو شئ آخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر يحيى العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادته بيان حرمة استيثار العمال بها بل مرجعه الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت امه او ابيه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت وليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه امر بالتهادي للتحابب والتواد ولا زال صلى الله عليه وآله يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق ح لما عرفت من حرمة الهدية كالهبة رشوة وح يكون الرشاء اعم من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتدبر جيدا كي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية له قبل ذلك وكانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت اي الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد وغيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في الضمان مع التلف خصوصا اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوه مما لا يد فيه للمرتشي ولا امر بالعمل حتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيرها مما هو عنوان للحرمة كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا باس به بعد ان لم يكن رشوة كما هو الغرض هذا وقد يقال باختصاص الرشوة فيما يبذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل ما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه القيد لانه غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن اصل البرائة ونحوه والله العالم المسألة الثامنة عشرة اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعدى واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظاهر الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولا قتضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا وبينهما ولو قاضيا معزولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا للبعض العامة والمحكي عن الاسكافي منا فلم يوجبوا احضار ذوي المروات والشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يستدعيه الى منزله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيرها وان كان الاولى التحري في احضار ذوي الشرف خصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم الاحضار قد يكون بختم الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل في المسالك في كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الاول



اذا لم تندرج تحت سبب من الاسباب الشرعية نظرا الى انه لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم تندرج في معاملة الاجارة او الجعالة او
نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه استحضر بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلثة ايام سمر داره او ختم عليه فان
لم يحضر بعد الثلثة سئل المدعي السمر او الختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص وانما هو احد افراد التعزير التي هي للحاكم وفي عدة فان لم
يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي
الممتنع فيما امتنع عنه الذي منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاقه هو رد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتأمل
جيدا وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان
ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما فعله والا فلا بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار ايضا ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافا لاحمد وابي حنيفة
فلم يوجبا عليه الرضا بذلك اذا ابى الا حضوره اجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يعد الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف
الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون غير مسموعة فمشروعية الارسال عليه قبل تحريرها مشقة وضرر وحرج وعدمها في
الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقا وان لم يحرر لم يكن فرق بين
الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في وجوب اعداء الحاكم للمستعدي باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض نظرا الى احتمال
حصول بعد تحريرها سمعته من التعزير عليه بل في الخرائج لا وجه له الا ان الاجماع ان تم او المحكي حتى في كلامه كفانا مؤونة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكر من
ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الآن من غير انكار ولكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن بعض الافاضل
في الفه عدم وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفع الى المدعي نعم لو لم يتمكن
من الاثبات وطلب الخصم احضاره للتحليف وكان معه المال بعث في طلبه اليه يرجع ظاهر ما عن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضاره
الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم الا ان ظاهرهما احضاره من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر فيتفق الثلاثة على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في
الغائب ولعله للاصل وغيره بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلافه في الحاضر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اعانة المستعدي وخصوصا عدم اعتبار
التحرير فيه كالحاضر والفرق بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر لشرف او غيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد وخصوصا اطلاق المصنف وغيره فتأمل جيدا
فان المقام لا يخلو من تشويش في الجملة خصوصا بملاحظة كون موضوع المسألة احضار الخصم باستعداء الخصم لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام آخر وهو
الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد واحضاره لاستيفاء الحق منه عند حضوره ليتبين ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله اذا كان في
بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم ولا من يسمع بينته ان كان نعم ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في
القضاء بينهما وان كان في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في المسالك وان كان لا يخلو من تأمل بل يثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا او باقيا على حجته من جرح او غيره
لما ستعرف من جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لوالي هناك ان يفصل بينهما فعل وان سأله اقامة البينة
عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى احد هؤلاء من دون حكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر في فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد
فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها والى مجالس الرجال فهي كالرجل
في جميع ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى
خلوها عن العذر ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال واذا اتفق خروجها
لضرورة ولو عزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة حينئذ ولكن بعث اليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين
او توكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في عدة يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار
الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين انها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك ويتبين ذلك بقرائن وحكم بينهما من خلف الستر فان لم يكن بامرأة
فعرفها من خلفه بسماع كلامها او نحوه التحفت بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن الاول عليه السلام في خبر علي بن يقطين
لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها
وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى العسكري عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء
الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد له وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع
تتنقب وتظهر للشهود ولو استعدى على الشاهد انهما شهدا عليه زورا اعداه واحضرهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت له اليمين
على الاقرب بل عن الايضاح ولو ادعى عليهما بمال لهما انه تلف بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان
هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان قاض في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة وان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها فقد تقدم الكلام الى الافضل او غيره
والدعوى على السلطان مع انكاره باطلة عندنا للعصمة وكذا الانكار لما يدعيه وقصة الاعرابي مع النبي صلى الله عليه وآله لما رافعه الى امير المؤمنين عليه السلام معروفة واسطانها ثم

النظر الثالث في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة
في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لهما والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول
وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام بابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم

المستعدي



فيهما معاً فان طالب الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للاول فالحق قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للآخر سلم فان سلم اجابهما معاً الى غير ذلك مما
ذكره في التسوية لقول علي ع لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي ص في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي الآخر فليواس وفيه ايضاً ثلاث ان حفظتهن وعملت
بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود
وقد تقدم ما عن امير المؤمنين ع من نهي النبي ص ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في الكنز من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وفرض التسوية في هذه النصوص مع اعتبار اسانيدها جملة وحجية بعضها وظاهرة الدلالة في الوجوب كما
هو الاظهر الاشهر بين متأخري الطائفة وفاقاً للصدوقين بل حكى الشهرة المطلقة في المسالك وغيره فهي اي لقصور النصوص او ضعفها لو كان جابرة الا
انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها لانه مبني على انه ان كان في السند احد من اصحاب الاجماع لم تقدح جهالة الراوي
بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع ان الموجود في كلام النسبة الى الاكثر بل الظاهر عدم تحققها على سبيل الوجوب خصوصاً
في مثل عبارة الصدوق فان التابعة للتعبير بها في النصوص غالباً ومع فقطع الاصول المعظمة بمثل هذه النصوص المشتملة على ارادة ضرب من الندب او الكراهة
كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصاً مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الادب في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي
هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها ودعوى ان ذلك من العدل الذي امر الله به ممنوعة اذ كان المراد الوجوب
حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالباً
وقد كان رسول الله ص يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وما في حسن ابي حمزة عن الباقر ع انه كان في بني
اسرائيل قاض يقضي بينهم بالحق فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءاً فلما مات فعلت
ذلك ثم مكثت بذلك حيناً ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه واذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها
افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت قال لها اما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا من اجل اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق
له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع
موافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الاول الميل مع عدم ابتناء احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق من جلوسهما
مثلاً متقدماً وتاخر غيره ويخليه للقاضي فلا يجب عليه ان يرفع التساوي بينهما كما عساه يظهر مما عرفت لصعوبة اقامة دليل معتبر عليه هذا كله مع
التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلماً جاز ان يكون الذمي قائماً والمسلم قاعداً او اعلى منزلاً بلا خلاف بل في الرياض انه كذلك قولاً واحداً
وعن علي ع انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ص يقول لا
تساووهم في المجالس هل تجب التسوية فيما عدا ذلك فيه ما تقدم من الحيف ونحوها لكن التحقيق خلافه للاصل اختصاص النصوص الموجبة ولو للشرار بغير
الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه **المسألة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم تكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى الفرض عليه او دعوى الوقائع المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز
ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج في التلقين عرفاً الاستفسار
والتحقيق وان اتفق تاديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يفيده في خصومته كما انه لا يندرج في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على
الحق اذ هو من المعاونة على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مطلقاً او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن
التلقين في الفرض بالحكم بعلمه يدفعه فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمنهي دون المعين اذ لا دليل على حرمة التلقين عليه
بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلاً عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي
حرمة ذلك خصوصاً بعد امكان انه راجح في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسألة الثالثة** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما
تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما لسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن
من ايحاش الآخر لكن في الكفاية ان ظاهر حاصله انه لا ينافي ما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك استثناء من السابق او رجوع عن
الحكم وظاهر المقنعة والنهاية في التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالنافع وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفيه انه لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب
وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهة مطلقاً قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض
بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الآخر به على وجه يقتضي ظهور الميل اليه و
ارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجري الى التهمة ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ولكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا يأثم في ذلك بعد ورود الفضل فيه حتى لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلاً فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف
والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم تعلم او وردوا جميعاً قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق
من طين وغيره لانها لكل امر مجهول والمعلومية الترجيح بها امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحكم فان تعدد الخصوم

لواحد

لو احد منهم تخيّر ح وقيل يكتب اسماؤهم ايضا لتحصر الحكومة معه فلو كان له خصما كتب قصتين في الذي معتمدا وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعيين تحت ساتر مثله ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في ذلك انه المشهور انما يكتب اسمائهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان الفرض تقديم من يتقدم من المدعيين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس اخر سواء كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة اما المندوبة فالخيار اليه ولو اسقط السابق حقه سقط وفي العباد وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه للاصل وغيره فيتجه التخيير في ذلك **المسئلة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي اولى من دعواه بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستانف هو دعواه ان لم يزاحمه احد والا ترتب الحكم السابق **المسئلة السابعة** اذا ابتدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان رسول الله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي ط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما للآخر ويبعد ما رويناه القرعة اولى وفي محكي ف بعد ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما بالتقدم دفعا للضرر وكذا المرئة التي تتضرر بالتاخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا ترجح لكن قد يناقش بعد مراقضا ذلك سقوط حق الاخر كما في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الاخر فتامل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وفي ك وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او ملتزما كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله لانه في بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ح ما ذكره وعلى كل حال فالوجه في الكراهة ما عن النبي صلى الله عليه وآله سئله اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة لا تسئلني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني** في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس **الاولى** قال الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل في المحكي من تحريره وارشاد تذكرته والشهيد في س لانتفاء فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه انه مناف للمحكي عنه وغيره من انه يقبل الاقرار بالمجهول ويلزم بتفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك ح فالقول بصحة الاقرار بالمجهول يستلزم صحة الدعوى بالمجهول وان كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق لغيره به لعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من دواعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المص وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان امكن تقريره بوجه اخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا لعموم اقرار العقلاء وح فيلزم بتفسيره لرفع الجهالة بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي ولا طريق لالزامه بتفسيرها اذ له رفع اليد عنها فالجهالة فيها لا طريق الى تعرفها الا بعد سماعها مجهولة كي يلتجي الى تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى ح توجب قضاء بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها نحو لي عنده شيء اما المجهولة التي كلها مما يوجب عزمه باي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتاخرين او جميعهم الا النادر لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم بحقه كل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما يصح السلم فيه ونحوه منه كما هو ظ المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار اليه المص بقوله **المسئلة الثانية** قال اي الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة ح ولا يخفى ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه ينشاء من منافاة الدعوى بالاقرار ومن غير ذلك وكذا ما في س قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الاطلاق الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف ما دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه لو صدقه وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار بالمجهول حذرا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من غير ذلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماعه دعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ولو بقرينة المقام الاقرار بالمجهول مع ... تحتمل

المسائل المتعلقة بالدعوى

ضرورة اندراج دعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليه المصنف بقوله اما لو دانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فان لك
بعينه جاز في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نر احدا احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل صحة دعوى الاقرار
ولو بمجهول كما اومى اليه الفاضل في عد ان جعل الاول الاقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في فاء وجهي التردد ضرورة عدم
اعتبار ذلك في صحة الاقرار وان ذكر ذلك في تعريفه لان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق والواسطة كما لا يخفى ايضا ما في التعليل في المتن
وغيره لقبول الدعوى بالوصية بالمجهول ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا كالميراث والهبة بل والصلح ونحوها على انه
يمكن جهالته في الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لغلبة حال البيع دون غيره اللهم الا ان يراد منه ما عن الشيخ من انه ليس غيرها اي الوصية من الاسباب ما يملك
به المجهول في نفس الامر وان كان فيه منع ذلك لو سلم في المسألة في الاعم منه وبذلك ظهر لك الحال في المسألة وفي الاخير زيادة ايضاح لها وكيف كان فلا بد من ايراد
الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن كر في والغنية والكيدري وظ الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم
لم تسمع لانه من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو منتف وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول
المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما
يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما في الروضة ويحكى تعليق النافع للمحقق التفصيل
بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيرها فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والمجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم ونفى عنه الباس في غاية المراد ومال اليه في لك
لكن في ض انه ليس قولا لاحد من اصحابنا على قولين اعتبار الجزم وعدمه الا الاكتفاء ما التهمة في مقامها وكيف كان ففي لك ان غاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل
الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب عنه لاستحقاق المحاكمة او هو كذا فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه
اذا كان للمدعي بينة تشهد بشغل ذمة المدعى عليه بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم
سببه في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع
عدم العلم باصل الحق وان المفهوم من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعه على ذلك في ض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة
مع عدمه في القلب كذب وتدليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كي لا يحتمل الصدق والكذب في الدعوى بالبينة والاقرار الذين هما حجتان
شرعيتان يصح الجزم بعد تسليمه لا يقتضي جواز ما الجزم به دون المدعى فما ذكره من الوجه في كلام المصنف انما يطبق على الجزم القلبي لا الظاهري فلا محيص عن
ارادة المصنف ما اشرنا اليه اولا من اعتبار الجزم في نفس الامر في الدعوى وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك بالصيغة الجزم او الصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليف
بازيد منه والا فلو فرض علم بمخالفته ما اظهره لما في نفسه لم يجز له القضاء به بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى
العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في فتوى ما عرفته في مقام التهمة بجميع افرادها وربما يؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة
في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء
وخبره الاخر عنه ع ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ع ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا
متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في
دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف اينما تحققت بل قد يؤيده ايضا عموم ما الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب
في ان ذلك من افرادها نحو قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى
الرسول وغير ذلك واحتمال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة مناف لما اولي من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومة ما
البينات والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي او الوارث من سند او دفتر او نحوهما ممن لا يوثق
بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنابة
بما يوجب الا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه وبذلك بان لك ما اطنب فيه في ض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى الذي
لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن مقتضاتها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او الانكار والتغريم وهو ضرر
منفي المعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن مقتضاتها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة
النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره او اوضح منه تكثر الدعاوى التي لا رد فيها
كالدعوى من الوصي والتهمة للامين وغيرهما مما هو ح لازم لغير الغرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز الاخذ له به لانه بمنزلة الاقرار
او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في بقية كلامه فلاحظ وتامل
كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او صبرنا بالنكول مثلا لو قلنا بانه لم يقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى حينئذ ومنه
يعلم ما في استدلال الشهيد لاصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم على هذا التقدير وانما يتجه على القول بالقضاء به وهو لا يقول به
فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى
كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان ردها كما كثر ما ترد فيه الدعاوى اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان
الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد في الالتزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم

المسألة الثالثة

اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب او يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه والاوجه عند المص بل قيل انه الاشهر بل عن ط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن لا وجه له خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل اذ كونه حقا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي المسالك لقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم عادة ان الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال **المسألة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالم عن معارضة منافاة ذلك لمرتبة القضاء بعد حضور امير المؤمنين مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت في المنصوص مع جمال فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن او كان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية لانه داخل في المولى عليه من الحاضرين في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها قلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه الى المدعي نعم في فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولاية الذي لا يندرج فيها الحكم بالدعاوى المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة ح الحكم في الدعاوى المتعلقة بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كي لا يزداد على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل ولايته من حل فيها ولو من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسألة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ولما سمعته من كلام علي ع في حضوره مع اليهودي عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا وليس في ذلك تكبر ينافي **المقصد الثالث** في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فهو ح كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل الحال في ذلك اما الاقرار فلا ريب في انه يلزمه اي المقر ما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا لشرائط الصحة المتقدمة في بابه وفي المسالك وغيرها الزمه ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة بنظر الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في كشف اللثام انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم بها ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار وح فهي حجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك فيما يأتي لكن قد ينافيه عموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان اصل تناول المدعي بعد قيامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعي الا بها وح فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام بالبينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال نعم لو لم يقدر احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لاجتهاده ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدلين في الدعاوى وغيرها بل يعلم حكومة الحاكم بها لذلك ايضا نعم لو ثبت عدالتهما لم يجز الاخذ بها في الحكم الظ لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها المترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح وح لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى انه ثبت بانه لا مجال للحكم للحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة كي يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم به في المقام وان قال في ذلك ان فائدته بعد فرض عدم ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما المترتب عليه ثمراته فهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع وللفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلا عنده بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار ويمين المنكر وغيرها وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسألة المدعي قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسألته الا ان الاقوى خلافه بل لعل في نسبته المص له الى القيل هنا اشعارا بتمريضه ان كان مختاره في الاول التوقف وكأنه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا وجوابا فانها للغير وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الحضور عنده اليه ما لم يرضيا او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن كشف اللثام من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع حقه

باجتهادهم

ضر

ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين محقق وربما اخرج
بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير الاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وحده وفيه انه ليس من الجميع بل صريح بعضهم
الاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا باس به كرد الخصم القائل باعتبار الاذن ومما ذكرناه والاصل عرفت التحقيق بل قد يقوى بوجوب الحكم على الحاكم بعد
حضوره مقتضيته ان لم يعرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لم يمنع منه كما لم يمنع من المنكر
ثم عبارة شيخ من بيانات تعلمنا ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول بتوقفها على الاذن الناشي من منصب القضاء في الفصل
بين الناس وحسم خصوماتهم التي يرجعون بها اليه ويكونون فيما بينهم الى وكيف كان فصورة الحكم ما قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك وقضيت عليك او ادفع اليه
ماله قاصدا انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه
سابقا ولو اجابه يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص به عن غيره بالطرق المفيدة لذلك ويشهد عليه شاهدا عدل لاحتياج من بذلك من لا يشتبه
بجعل الحكومة بالاقرار او الشهادة لا بما لغيره ممن تشخص كما اتفق حصوله في زماننا من بعض المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له عن غيره جاز ولم يفتقر
ح الى معرفة النسب اكتفى بذكر حليته وانقضاء جملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند
للتعويل على الحلية ويا ثمر مصير الى ان للانسان ان يعمل بما يجده بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع الى العمل بكتاب قاض
الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد ومن هنا قال في كشف اللثام والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه
فان حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه
فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه بالاداء عنه اغلظ له بقول يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه
حبس بلا خلاف في قوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص
فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغيره لما تقدم منا في الفلس ولو ادعى الاعسار الذي هو حقيقة ايضا كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفاقا للمشهور للاصل و
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق عن علي عليه السلام يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني
ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا بل في كشف اللثام وخبر زرارة او صحيحه كان علي عليه السلام
لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز
انه المراد به واية الانظار وان كان هو كما ترى بل الادلة فتنزل على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر بالاجماع وغيره بل والى
منافاته لما سمعته من النصوص من الحبس في الدين فيجب بارادة الحبس الطويل او حبس العقوبة ونحو ذلك بعيد وان كان هو اولى من الطرح فالعمدة ح في اثبات
المطلوب ما سمعت لكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى الغرماء ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء
وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المص بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه
او يؤجروه يعني او انظاره روايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه
رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتاب النهاية ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او تحمل على ما اذا
كان ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب لو عزم عليه على النفقة وعدمها او غير ذلك ومنه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن ذا حرفة
خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي قد عرفت
حاله وان كان فيه عند البعد في الفاضل لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ابقاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان
الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال وتمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة
على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية يعني اية الانظار متناولة
بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير قبيح نعم الحكم لهم وجعلهم اولياء ان شاؤا استعملوه وان شاؤا
اجروه على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء
والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا للاصل البرائة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب باليسار الذي صدق بمجرد القدرة على التكسب الذي
مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة اليه هذا وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكر في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف في انه لا
يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم
ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة
ولعله لمعاضدة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة او لعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب نحو ذلك مما هو غير
متعارف في التكسب فيصح ح واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لانه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله في غير صاحب الصنعة
كالتجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدوهم في قسم الاغنياء ولكن فيه ح ان في ذلك خروجا عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو واضح
على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة اليهم مع تشاغلهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم اما وجوب تشاغلهم بها لذلك وللدين فهو مم
الا مثل غيره مما عرفته سابقا وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المص في باب المفلس وهو انه ان وجد البينة قضى بها

وان عدم

وان عدم بها او كان له مال او كان اصل الدعوى مالا احبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي
على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس في محكي التذكرة واذا
حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقله ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا
غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة الحبس وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد ينافيه ظاهر الموثق
السابق وغيره في حبس المدين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل وكذا خبره الاخر ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها احكام
الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليستا عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما من لوازم
ذلك فالاصل حجة في الشئ نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذا مضافا الى الخبر المزبور بل وغيره وقد يتحقق بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي
كانت قبل الولادة ولم يعلم انقطاعها كما يقتضيه المعسر بالستر للدين المدعي اولا والا فالاصل ينفي ذلك لانه شئ جديد بعد عدم المال السابق فيحتاج الى البينة
في تحقق شرط الانظار الذي هو الاعسار وهو مقتضى اشتراط استحقاق الوفاء بالشأن يكون غير متحقق فتأمل جيدا فانه دقيق بل قد يتوقف بعد حال سابق للشخص
غير الملك فيه حتى يستصحب لاحتمال مقارنة الملك لوجوده بالوصية او الارث ونحوهما اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله
فيستصحب وجوده عدم المال فتأمل جيدا او تصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لدليله الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه
يناط به حق الغير المعلق على حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك ان الاعسار شئ لا يعلم الا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى
المال الذي ادعى تلفه ففيه ان المتجه قبول قوله بيمينه حتى اذا كان له مال او كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المشهور خلافه وقد مر تمام الكلام في
كتاب الفلس فلاحظ **واما الجواب بالانكار** فهو اذا قال مثلا لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم العالم بحاله بالخيار
ان شاء قال للمدعي ألك بينة وان شاء سكت لان الاصل عدمه اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك
القول ومليء معنى لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه في الاول ايضا ان قام في المدعي احتمال انه ليس له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد علم
ان عليه البينة بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين وعلمه بالحال لا ينافي ذلك كما عرفته فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم
ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك ومجهول الحال ومطلقا على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا
بل في ض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة اذ هو كالدين ليس هو على نحو الحق بين المتعلقين من طلب الجواب والحكم
ومن هنا فرع عليه بما دون غيره الفرق بان الحق فيهما لا يعد الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي
ببقائها الى وقت آخر اما لتذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك وليس للحاكم ان يستوفيه ذكرا له وحكي ان ابا الحسن
ابن عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي ألك بينة فقال لا فاستحلف القاضي من غير
مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فأمر ابو الحسين ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك لا يقتضي
تحليفه مع عدم رضا الاعادة مطلقا حتى مع قيام شاهد الحال الذي قد سمعت عدم اعتباره في القاضيين السابقين واحتمال اعادته هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء
الدعوى كما ترى بل قد يأتي فيه التعليل الاخر وهو ان ذلك من منصب الحاكم المأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين فيجب تحصيله مطلقا او ما لم يعلم المدعي
التأخير خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المزبور بظاهر النصوص الآتية في اشتراط
الرضا الذي لا بد من العلم به وشاهد الحال مما يفيد الظن فتأمل هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد
بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد نعم ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده فيه ايضا
بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا للغير لانه وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه
ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الآتية خصوصا خبر النهدي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما
يأتي له انشاء الله تعالى ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق في نفس الامر قطعا لو كان
كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما
رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي
بعد ذلك بمال للحالف لم تحل له المقاصة لعدم حق له عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وح فلو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه
مع عدم البينة بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل لو اقامها عند ذلك الحاكم لنسيانها او عند حاكم آخر ولو لنسيان المنكر فاتفق نكوله عن اليمين لم يحل له
الاخذ بل الظاهر عدم ذلك ايضا في العين المملوكة وان كان استفادة حرمة التصرف فيها مثلا باطلا من النصوص الآتية لا يخلو من صعوبة قال الصادق عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام
بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن
سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر خضر النخعي في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه
شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته
فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها فكتبت الى

لابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك
رضيت بيمينه فقد ذهبت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها مرسل يحيى ظاهر بل يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع
كما هو المشهور بل عن ف الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا حق له فلا تكون للبينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم
يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار والواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي تسمعه فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره و
موضع من ط ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت ان احلف عن غفلة قواه بل عن موضع آخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان
الاول هو المروي المعمول به عند المعظم بل الكل انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو متعددا بل هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف
من البينة هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه عن التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
غير احد بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص
بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبر في رجل كنت استودعته
مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك
واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح
واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واخصية المورد تندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سياق السؤال او
جوابه او في المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك و
نصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل يخص به او يقيد النصوص السابقة
في غير محله بعد ما عرفت بل لا فرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر واكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن
التسليم حل له المقاصة باطنا بل هو كذلك ايضا وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل في ذلك ونحوه من التعبد المحض كان منه عدم جواز التصرف في العين باطنا
بعد اليمين وعدم اكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده بل لا يصح الابراء منه لم كل ذلك لعدم
حق له ثابتا في الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته سابقا من كشف اللثام وان كان هو
ان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها بمجرد دلالة النصوص على ذلك لا يخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء
ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتامل جيدا ثم انه قد يتوهم من ظ النصوص سقوط الدعوى
بمجرد حصول اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها
تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظ هذه
النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مط ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتامل جيدا هذا كله
اذا حلف المنكر وان رد اليمين على المدعي لزم الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا
حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن
مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل يونس المضمر قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة
رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين
على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال
يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ايضا ترد اليمين
على المدعي وخبر ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق
له الى غير ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مط بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على آخر بل مطلق الولي
او كدعوى الوصي مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر
فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزمية ولان المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر
من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران نعم لو كان المدعي وكيلا او قد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد
يناقش بظهور الادلة في ثلاثة في تخير المنكر بين الثلثة وتعذره على المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعد
حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا لشخص آخر والفرض
ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع فيه ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز
اليمين للولي الجازم بالمدعي به والا اتجه الرد عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على ذلك
ومن هنا يتجه المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف ثم لا تسقط

بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد قد فتح اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص فان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه جهاتها اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيه وح يتعين عليه الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال الحبس والزامه بالحلف والاقرار لعدم جواز تناول المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا في احد الوجهين ويؤيد ذلك ما يظهر من المغروغية من الاستثناء المزبور عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او الاقرار وقال وافيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعده في ش ولعل وجهه ان الذي يطلب من المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات كان وجه الثاني استشعار المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين واعترافه بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة منه فكان كاقراره وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان الفرع يقتضي انحصار حق المدعي باحدهما لا غير وهو كما ترى ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا براسه ويرجع حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول القواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى وخروجه عنهما ثالثة كما جزم بذلك بعض متاخري المتاخرين وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مط لكن استظهر الاردبيلي العدم ظهور اقدامهما على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخ من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخ من نظر لان الاصل عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند في عدم التوقف الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل المزبور في معرض بيان سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر الا ان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم ينشأ الحاكم الحكم الا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايض وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في انقضاء ظهور الادلة المزبورة ما اطلقه المص وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل في ظ الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في سماعها منه في مجلس اخر وظ المص وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مط بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه بل عن المص دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله ظ الفاضل في موضع من عدايض هذا ولكن مع ذلك كله قال في ك وبعض من تاخر عنهما انه يسئله القاضي اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء وقال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لظ النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتى بالبينة واسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظ النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مط متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عن وقوعها في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يذكر عذرا مسموعا او ما لم يات ببينة ولو في مجلس اخر واضحة المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في ير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في ضة نسبته الى المش وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منهما عن ظ موضع من عد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب في الاول ويطالب في الثاني اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عد هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مط لكن قد يدق المراد ببيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب وان كان يرد عليه ح ان ظ ادلة المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضا اقتضاء كون القضاء من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شيء له بعد صدق ابائه عن الحلف مط من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها او حكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس الظ في محل الدعوى ويحتمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها وغيره مما سمعت الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التامل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان عدم الحلف من المدعي بعد الرد كيمين المنكر في الحكم ثم الحكم بعد ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس ومط فلاحظ وتامل ولو ردت عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يجر عليه والا احلف المنكر على نفي ذلك وقضي عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم تسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه وبالجملة تجري عليه احكام الدعوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت او رددت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدعي وخصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا كما عثرنا عليه من النصوص وخصوصا بعد تحققه بالامتناع

سقوط دعوى المدعي لو نكل عن يمين المنكر

حكم اليمين في الدعوى الظنية

الاول ايمنه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فالمحصر قيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان وغيرهما على ما حكى عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في الكفاية نسبته الى مشهور المتاخرين وفي المسالك الى كثير من القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه ومع ذلك فالاول اظهر عند المصنف بل قال وهو المروي لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والرواية انما جاءت قبل الرد الا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختار ملاحظة النصوص ولا سيما صحيح ابن مسلم سئل الصادق عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين فامره بشرب دالين في الانفعل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تحمل اليمين وفعلها حجة كقوله في خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المروي عليه الاحلاف في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت ولان في الاحلاف انه حق للمنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي ولا سيما بعد ان لم يكن له اليمين التي هي ليست الا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضاء به فهو مساو له فلا ينافي بان قضى لانه الاول على ان حمل اليمين على المنكر لم وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل لا منافاة بينه وبين الرد منه ومن الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعد ارادة الثاني ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده اليها فلا بد في اصلاح من تقديره والتزام كونه مواضعا لذلك ليس باولى من جعل بمجاز الفائدة والحاجة هي تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموقوفا على العمل به والمشهور عدم العمل به بل هو مثنا لما اطبق عليه الجمهور من حكاية خلافه عن علي عليه السلام وبان خبر مع موافقته العامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه ابدل وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه واختلاف متنه بذلك موجب للتنزل فيه على انه يحتمل فيه ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده بما بالنكول عن الرد كما هو مثنا الاستدلال وبما ذكره والبينة على المدعي وحلف الذين مرجوح بالاضافة الى الاول بل العلة الراجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل يمين المدعي احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل العلة التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الخبر الاول فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي وحلف فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور الضمير في كون المركب السبب في ذلك فيتعارض ما هو ظاهر الخبر الاول من كون تمام السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزءا تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد تاليفه ما في الفقيه وغيره لانه خبر واحد وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له متكلا على بيان حكم ما اذا رده وحلف على قوله وان لم يحلف فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل قد يناقش فيه ايضا باجمال مرجع ضمير عليه فيه والمبتداء المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتداء المقدر الحق كما يدعيه الخصم يحتمل المدعي وان المبتداء المقدر الحلف بل يمكن ارادة غير المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل بما اوجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم وبان في ذيله تاييد للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعي عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في ضمن تهذيب معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء وح لا وجه للعدول عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين الا البينة على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم فتامل وبامكان المنع لحجية المنكر الا حلاف في الاخير على الاحلاف هنا ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فربما يجاب بانه مضافا الى معلوميته ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي عنه فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعرف عدم حصول مسقط الحق بذلك والقياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعدم قدرة الاخر للمدعي يصلح للحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فان له الرد الذي نكل عنه وكيف كان فوجوب تعرف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيحي عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله تعالى ترد ايمان بعد ايمانهم الظاهر في مشروعية اليمين المردودة دليل الخصم ولكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق له لا عليه وقد امتنع منه لكي يقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عمومه ولا يثبت بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعرف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان تعظيما لله تعالى على ان الاصل برائة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعرف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على حاكيه محتمل لارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي عن ابي حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحال فانه اللائق بدعوى ان على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظاهر من عبارة ف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة فلاحظ وتامل بل ليس في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله الا بيان ذلك وهو غير محل البحث الذي هو الرد المخصوص بل لعل استدلال الشيخ بالاية التي هي في قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه به كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور لا فيما نحن فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد من الحاكم نعم قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الفرض باحد الامرين وان اختيار امر ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول وبالزام المنكر على التخيير احد الثلاثة ولو بحبسه على ذلك كما عساه او ما اليه ذيل خبر البصري او غير ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول ح انه يرد اليمين منه على المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد

ومحمد بن قيس وعن سل بان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضا فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي
يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايضا وفي خبر هشام بن الحكم عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
واحتمال ارادة القضا بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر منها او زوج القضا بنكول المدعي عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور
بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة في ذلك ايضا بل لعل سير ادلة القضا يشرف الفقيه على القطع بان
الاصل في القضا ذلك فانه لا قضا بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت قيام البحث في ان القضا بالسقوط به في المجلس او مطلقا
مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول ومطلقا كما عرفت وح فلا مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس
بان القول بالقضا بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل ارادة القائلين به ارادة تسبيب نكول المنكر
لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعله الظ المحكي عن ابن حمزة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضا برد اليمين على
المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزم الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل حال
فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضا به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليها ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي
على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتمامية سبب القضا عليه ح بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين
التي لا يعارضها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها به بل في ظ دعوى اختصاصها بحكم التبادر وغيره بمن قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف
المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ولو قضي بنكوله من غير عرض فادعى
الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضا اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق قلت يعضد الاخير عن قوله
ولو مرة المستمر بارادة العرض لتحقيق النكول لا تفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض عليه مرة بمعنى اعلامه حكم النكول
والاصل البراءة فلا وجه لنقض الحكم ح مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى
السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكرار ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المصنف وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضا
باليمين او برده او بالنكول عنه في المدعي والمنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر
في كشف اللثام انه لا يجب الا الامر بالحلف كقوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا ولا امر للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه
جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتض لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل ظ الادلة
خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عن اقباله عليه بوجهه خصوصا مع رضا المدعي بذلك خلافا للفاضل بن فجعل قول الحاكم له احلف
كالقضا بالنكول هذا وفي ص ايضا ان المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في ضح عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد
الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال مسامحتهم
في التعبير وارادتهم هاهنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظ كون المراد من عبارة ضح هو تحقيق كونه ناكلا لا الحكم به
نفسه او الحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس من مورد الحكم على الظ والثاني مفروغ منه ليس محلا للتنبيه نعم لعل وجهه ما اشرنا اليه من
تحقق سبب المحكومية وحصول ميزانها المقرر شرعا عند القائل به وهو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي
كما انه مما ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن بروس فلاحظ وتامل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز
ذلك له كما عن ط وب وئر لانه حق له ان شاء جاء بها والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه يجوز
له ذلك بل في ضا نسبته الى اكثر المتاخرين بل في لك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام
وهو حسن ولكن في عد وتف وس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني والاولى
حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان
ارادته اليمين بل له اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع
لفظيا بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل بيان الحاكم
الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو مبين وتعرف لميزان القضا المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها
ففي المتن وغيره لا يسئلها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها
هذه بينتي او شهودي او نحوهما بل قد يقوى الاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقوى ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن مطلقا كي يحتاج الى
الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها ففي عد قال من كان عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما
اشهدا ولعله لانه امر لهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلمها بالحال نعم له ان
يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وقيل ان مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة
ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل لا يحكم الا بمسألة المدعي
ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي بتوقف حكم الحاكم على طلبه بينة له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسئله

المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق وفي مفروض المسئلة عند دفع يد المدعى عن دعواه ولكن لم يخطر في باله الاذن او لم يهمل او غفلة وح
فلا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة
لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسئل الانظار في اثباته انظره لامكان صدقه ولقول علي عليه السلام لشريح و
اجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا انه كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار التي قدرها في ظ و
غيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظ المرسل المزبور تقويض الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظ فخ و
احتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المص وغيره على ما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في ثلثة ايام قال واذا كان كك انفذ الحاكم حكمه و
الخصم على حجته اذا اثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجية والاطلاق الادلة يقتضي تحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة
ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته مناف للقضاء الذي هو الفصل ولعله لذا كان ظ المص وغيره
اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو اراده ح لاحتمال حصوله لم ينظر وليس هو الا لتحقق ميزان القضاء هذا كله في بينة الجرح اما بينة الدعوى
في غيره فيستمع الكلام فيها الشرو كيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مط كما عرفت لكن عن المبسوط استحباب يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وكذا وشهد عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فيها انا اذا احكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل ولا
يستحلف المدعي مع البينة القائمة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سئلت اباجعفر عليه السلام عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابيعبد الله عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان وافقه
ما في الخبر من وصية علي عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن
حمله على ما تسمعه من اصول المستثنيات او على ضرب الندب مع رضا المدعى وطلب المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اشترط على
شريح ان لا ينفذ قضاء الا بحضرته وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا الا اذا في الاثبات
بالبينة بلا خلاف اجد فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في ضة هو موضع وفاق وفي لك فادة نسبه الى الشهرة من غير ظهور مخالف واخرى
الى الاتفاق لكن ظاهره اخيرا الشك في الاجماع بل لم نصدا لوسوى في ذلك الا منه وتبعه الاردبيلي نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار وية وف ولة والكافي وسم والغنية وئر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المص غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على
بعض طرقه المقررة في الاصول ولذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجية مثله على ان الاصل في ذلك قوي عبد الرحمن بن ابيعبد الله
الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا تكون له البينة بما له
قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب وابدل في الفقيه قوله وان لم الى اخره بقوله وان رد اليمين على
المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه
فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا
بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة
اليهم كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر
عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس
للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع عليه السلام
نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال غير الامام من الشيخ وغير الشاهدين من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين
المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة
وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيح الاخر كتب اليه ايضا رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار
ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الكبار من الولدان يقضوا دين
ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا ينبغي ان يتسامح داما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على وجه متى تعذر
احدهما سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه لم اجد تحرير ذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين
حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسئلة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على النبي عليه
قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى اخر ما ذكره
فان ما حضرني من نسخة كتابه غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظ الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه
كما ترى مناف لمذاق الفقه فتدقيق ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا
اذا كان المستصحب غير معلوم له وانما شهدت به البينة لا يتم الا في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقال هنا باعتبار انه ليس
مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة اويق بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين تعلق
الوصية والارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه بل منه ينقدح عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم

لان مستفيد

لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للشركاء وان قام بها احدهم فتأمل جيدا ونحوه
وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون المال هنا نحو ما مع الشاهد الواحد فلا يكتفى بها لغير مدعي الحق بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث بضميمة
الاستظهار لعدم الوفاء والابراء ونحو ذلك ولا يكون نيابة على الميت لانه فعل الغير فمع فرض اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار يتجه سقوط الحق كما سمعته
اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا يبقى شيء منها نعم قد يقال بعد استبعاد سقوط الحق مع
البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق بل لا يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت
مع ظهور النص والفتوى فيه ان المتجه الزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوص فيما اذا كان المدعي المستحق
والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه الا اعتبار يمين بعد البينة فهي بالنسبة الى كل احد بحاله بل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين والانظار بها امكن
ذلك في ولي الطفل بل والوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم في اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كل مدع بحسب حاله فتأمل جيدا هذا وفي لك
لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال بكونه ابرأه
منه او قبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والاصل بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من
الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يتجه فيما لو
فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الصحيح
المزبور التعبد ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظاهر الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة
بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظاهر قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت عدم انتفاء الاحتمال بعد الموت ايضا لكن
ظاهر اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض [illegible] وتأمله بعد الامر كما ترى ثم ان ظاهر الصحيح بل والخبر اختصاص
الحكم المزبور بالدين اما غيره من دعوى عين او حق ما فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال بظهور الخبرين المزبورين في الفرق
بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا بعد الفرق بين
بينة العين والدين بان مبنى الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى لمعارضة اليد فيهما
فيمكن الاقتصار فيها على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا ونحوهما ولم تشهد انه كان له الى حين
الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي [illegible] تجدد مقتضى آخر لاستمرار قبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق صورة
الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بحدوث [illegible] قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضى الانتقال
اسند منه عن ابتدائه احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه بل في كشف اللثام
انه الوجه لكن قد يناقش اولا بمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس المحرم عند الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة
في الحي على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتأخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال التجدد
قبض جديد منه وما في [illegible] ولو قامت بينة بعارية عين اي عند الميت وغصبها كان له انتزاعها من غير يمين [illegible] مع الشهادة على ذلك الى حين
الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديدا ومقتضى الانتقال
الاستدامة مع الابتداء كما اختاره في كشف اللثام وعلى كل حال [illegible] ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك عموما وان كان هو الاحوط مع فرض
بذلها من يد من [illegible] نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته
كانت مضمونة عليه فيتجه يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فيبقى هو حينئذ على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت
انه فيما قبل الموت فتأمل جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب [illegible] ففي ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف في القضاء من كونهم كالميت في عدم
اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط
والفاضل والشهيد ومن ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب في ان الاشبه انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة
وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في
ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين معهما فمعارضتهما بمنصوص العلة بعد فرض تسليم جريانه في تمام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية
البينة بدونه السالم عن معارضة منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل [illegible] فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه وبين الميت
بان له حالا يقيم بها حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت [illegible] في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في [illegible] عدم الدافع التي لا رجاء معها لاحتمال قيام الحجة فلا يجري [illegible] ولو قام شاهد واحد بدين على الميت ففي عدد وعدمها
حلف يمينا واحدة ولاستصحاب النص والفتوى بالبينة اذ لو احلفوا [illegible] ذلك ضعف منهما بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين
الاستظهار وفيه انه قد يمنع عنه اذ لا يعتبر فيها التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد ضمانه بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام وقد يقال المعتبر المقيد كان على
[illegible] هذا المفروض كونها على اصل ثبوت الحق فانها من الرواية [illegible] اذا لم [illegible] يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم

الذي حل محضره بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الخصم في فعله مستقلاً منضماً الى الحجة في حق نحو كما هو واضح بادنى تامل فلا وجه بل لا قوى
ضم يمين اخرى معه نعم قد يقال بالاستغناء في صورة تهمة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعى على نحو فلك اذ هو حج بحكم البيّنة على بقاء الحق
التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايضاً لا مع احتمال التعيد الذي سمعته سابقاً وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال
الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل بذلك ولعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت
اشتراط عدم الملائة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخرين بل الاول عليه لا انه لم اجد قائلاً به نعم في لك وانما اعتبر المصنف الكفيل
لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضاً عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر
الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة والثلاثة
احتياط واستظهار الا ان ثبوتها يحتاج الى دليل قلت قد عرفت انه لا دليل عند القائل به التعليل في القوي والخبر المزبور ان المعمول بهما على ان المرسل
جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار تعدد الكفيل وان لم يجد به قائلاً ولعله لظهور ارادة الجنس واعتبار اليمين
لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على جهة على كل حال ومن هنا اعتبره في عد مع قوله بضم اليمين وكانه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية
لنفي الاحتمالات فلا جهة للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وفيه ان اليمين على القول باعتبارها لا تسقط حجة الدعوى
منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم الا تسليم قبلها في صورة التوكيل
ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها من الغريب مناقشة الاردبيلي في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر دليله من مرسل جميل
بالارسال وجهولية جعفر بن محمد بن ابرهيم وعبد الله بن نهيك ايضاً في سنده وبانه غير عام وادخال الضرر على الغائب انه قد يكون له جواب قادح ونحو ذلك
ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايضاً فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما
اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هي كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد فرض
مشروعية الحكم على الغائب ثم كونه حجة مقتضياً بل لولا النص والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظاهر ارادة الضمان من
الكفالة هنا لان به الاستظهار التام بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملائة في احد الخبرين ولو ذكر المدعى ان له بيّنة غائبة خيره الحاكم فيما له شرعاً بين الصبر
لان المدعى لا يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فلان ذلك له مع حضور بينة فضلاً عن حال الغيبة لكن في فع ولو قال البيّنة غائبة اجل بقدر احضارها
وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التاجيل ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل و
احتمال سقوط دعواه ح مطلقاً او بعد الزامه باحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من متفقه فضلاً على الفقيه وان كان قد يتوهم دلالة مرسل الوصية
لتشريح عليه المحمل لارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم دلالته على ذلك فلا قائل به فلا يبعد ارادة الامهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل
فيه بل وفي الخبر او ان مراده الاجل لاجل التكفيل وان قصرت العبارة عنه كما هو ظ ير قال وان قال السنة تمكن من احضارها اجل مدة من الزمان
ليحضر فيه بينة ويتكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة فتم جيد واما ما
ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم هنا بعد فقال فليس له ملازمته على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلاً عن حبسه ولا مطالبته بكفيل
وفاقاً للمحكى عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في ف وط والقاضي في احد قوليه للاصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي
لا معنى للعقوبة عليه قبله على ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البيّنة
حقاً يكفل عليه لانه بعد الاتيان بالبيّنة ان كان حاضراً فذاك والا حكم عليه وهو غائب خلافاً للمحكى عن الشيخين في عترية والقاضي في احد قوليه
وابني حمزة وزهرة نافيا للخلاف فيه لظاهر القاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعى من تحصيل الحق فيجب ح
مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس وان كان ضرراً الا ان ذهاب
الحق ايضاً ضرر وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضرراً ولعله التكفيل وعدم الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه
غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره والالزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه ولم يكن له مال يقتص منه والحكم على
الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال في ض الى ذلك وقال ان القول به لا يخ من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم
التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال ولنعم
ما قال يقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة تكفيله والا لزم تضييع حق
المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعى محتالاً يطلب
التكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق الى اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان وقاعدة
لا ضرر ولا ضرار لا وجه لجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الاخر ولعل البحث بين
الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل بمجرد الدعوى كما صرح به هنا الفاضل المزبور عبارة فع بل حكي القول عمن عرفت بلفظ جواز التكفيل ومنعه
لا في الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل فهل يتعين في ضرب مدة ثلثة ايام كما عن ابن حمزة
او يناط بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كما في ما كان بلا خلاف ولا

اشكال

اشكال والله العالم وكذا ليس له حبسه او المطالبة بكفيل لو اقام شاهداً واحداً وان كان عدلاً لعدم ثبوت الحق به خلافاً للمحكي عن ط لقدرته على
اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد الآخر او يحلف المدعي او يحلف وغاية الحبس ثلثاً ثم فان اثبت الدعوى والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس
انما يجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفي فيها القدرة على اثباته كما هو واضح واما السكوت فان عمده الزم بالجواب لانه نفسه ليس جواباً والفرض
تعلق حق الدعوى بجوابه فان عاند حبس حتى يبين الجواب كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في الك نسبته الى
المتاخرين وقيل وان كنا لم نعرف قائله يجبر بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوط والحلي في محكي سرائره و
الفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي مهذبه يقول له الحاكم اما اجبت واما جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي
وقضى له بل في الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يعني الحبس قوي ايضاً وفي الثاني انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب
وفي الاخر انه ظ مذهبنا ولا باس بالعمل به بالحبس ولكن الاول مروي كما عن ترايض وان اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوي
المش لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي اخر حبسه وعرضه المعتضد بما قيل من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين ع الغريم بالتلوي و
المطل من دون ضرب ونحوه او فيه ان المنساق منه المال لا ما يعم استحقاق جواب الدعوى سيما نصوص الغريم وربما علل ايضاً بان الواجب عليه
الجواب هو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره وليس بواجب لاصل البراءة وجعله ناكلاً او كالناكل يحتاج الى دليل وظ ضعفه التخيير بين الحبس
والرد كما عن ظ الشيخ علي بن هلال مع اضافة الضرب ايضاً ثم ان ظ الاصحاب عدم فعل شيء معه على القول الاول حتى يجيب لكن في الرياض الزم بالجواب في لا
باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجاً من الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا حبس حتى يجيب وفاقاً
لمن عرفت ثم قال وقيل يجبر حتى يجيب غير حبس بل بالضرب والغلظة والاهانة الى ان يجيب مستنداً غير واضح عدا ما استدل له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه
نظر فانهما يحصلان ايضاً بالاول فلا وجه للتخصيص قلت مقتضاه انه على الثاني يضرب حتى يجيب او يموت وليس هو قولاً لاحد بل الذي يقتضيه ما ذكر
دليلاً له من الامر بالمعروف المعلوم عدم مشروعيته هذا المقدار له فالتحقيق ان الفرق بين الاول والثاني الاقتصار على خصوص الحبس على الاول لما
ارسلوه من الرواية بخلاف الثاني فانه مبني على حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من استعمال مراتبه التي تنتهي الى الجبر ايضاً وعلى كل حال فليس للاول
الا المرسل المنجبر بما عرفت وللثاني الا ايجاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللثالث انه نكول او اولى منه ضرورة انه لو اجاب بجواب صحيح ثم امتنع عن اليمين
جعل ناكلاً فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلاً لانه نكل عن الجواب واليمين معاً لان العناد منه اشد واظهر ولانه لما لم ينكر احتمل الاقرار
فاذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الانكار فمع السكوت اولى ومن هنا قال المصنف والاخير بناء على عدم القضاء بمجرد النكول والا كان المتجه عدم الاحتياج
الى اليمين كل ذلك مضافاً الى ما في الاقتصار على الحبس من الاضرار بالمدعي بالتاخير وربما ادى الى ضياع حقه بل فيه وفي الجبر اضرار بالمدعى عليه بلا دليل
وما مر من الدليل عليهما مندفع بان الرد على المدعي اردع له عن السكوت واسهل وانفع للمدعي وقد يناقش بعد تسليم اسم النكول عليه يحتمل انه ادعى الحق
وليس بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار مخافة الالتزام والفرض عدم شهود عنده او لوله لم يجز التورية
او لا يعلم شرعيتها وبان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو الا ما انعقد عليه الاجماع من
كونه بعد الانكار وهو مفقود في المقام قطعاً لما عرفت الحاق المتاخرين كافة على اختيار القول الاول بل قد عرفت ارسال الرواية فيه بل ظاهرهم انها حاكمة
فيه وهي مع انجبارها بما سمعت معتضدة بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد من فحوى ما في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى
على الميت فلو كان حينئذ الالزام باليمين او الحق او يرد اليمين عليه ان كيفية القضاء عليه الزامه باحد الثلثة على جهة التخيير له ولما كان طرق الالزام
كثيرة امكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل بما يدعي امر المتعارف من طرق الالزام خصوصاً بعد ان كان ذلك طريقها في العرف المحقق فيهما
بطريق اولى على ان الدعوى المقابلة بالسكوت لو تقتضي رد اليمين على المدعي لعدم خروجه عن احد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت
الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب هو معلوم العدم بل ينحصر طريق ثبوت الدعوى
بالبينة فان لم تكن فلا حق له كما اوماء اليه ايضاً الخبر المزبور ونحوه واقتضاء اطلاق ادلة الامر بالحكم بين الناس وجوب نجاته في الفرض وقد عرفت ضعف
ما ذكره من النصوص الكثيرة الدالة على ان البينات والايمان وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن اليمين ورد اليمين الشامل لموضوع الفرض ورفعها
منع وجوب ايجاده على كل حال مضافاً الى عدم انحصار الحكم في ذلك بل هو ما ذكرناه من الالزام المزبور والحكم برد اليمين في الناكل انما كان بعد
الاجماع المركب على حصول ميزان القضاء ولكنه النكول واليمين قلنا ان الاقوى لنا في بخلاف المقام فان المتجه عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت
بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن الظ في عدم تحقق النكول بعدم الجواب بل لا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العمل بما يوجبه ولذا
سقطت الدعوى عن الميت الذي يفرض فيها ما ذكرناه من انه اما مقر او منكر الى اخر ما سمعت وهو معلوم العدم فيه وفي نظائره هذا اذا كان السكوت
عناداً اما لو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقراً او منكراً اذا لم يفعل ما يحاق اشارة
الاخرس باللفظ الذي يكتفي بالنطق بالمراد منه ولو استغلقت لكونه بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بالمراد من
اشارته الى مترجمين عدلين بناء على ان ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت التحقيق سابقاً في نظيره بل قد يحتمل في اصل الترجمة للفظ انها من قرائن
النطق بالمراد فلا يعتبر العدد فضلاً عن العدالة ثم ان ظ حصر الاصحاب حال المدعى عليه في الثلثة عدم حال اخر رابع مخالف لها في
الحكم وح فاما كان جوابه لا ادري او لا اعلم ونحو ذلك فهو منكر ضرورة عدم كونه اقراراً ضرورة عدم كونه سكوتاً فليس الا الانكار وان نفى القطع بعدم

منه الا بيانا في كونه فردا اخر له مرجعه عدم استحقاق ما يدعيه عليه وان لم يعلمه في نفس الامر ضرورة اقتضاء تعلق الدعوى به استحقاق المدعي به عليه فاذا نفى العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذي هو روح الدعوى عليه وبذلك يكون منكرا لا يتوجه عليه الا اليمين لموافقته للاصل وغيره ولا منافي في ذلك ما تسمعه من الاصحاب من غير خلاف فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على البت في فعله نفيا واثباتا المنزل على الصورة الغالبة من الانكار بخلاف ما اذا كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث ولكن في مجمع البرهان انه لو قال المنكر في ما احلف على عدم فاني ما اعلم بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به ويحتمل قويا مع عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب لا رد نعم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتأمل فيه فتأمل ثم قال الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود والفرض عدمهم ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على المدعي ويؤيده عموم قوله البينة الخ فانه يدل ظاهرا على عدم اليمين على المدعي وان يمين المنكر اعم من ان تكون على نفي المدعي او على نفي العلم به اذ هو لا ينكر الا علمه به وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الا ان بل اقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي ان تكون اليمين كذلك وفي الكفاية مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفي العلم وانه لا يجوز له الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لا بد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به وان قال متصلا بما سمعت لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه انتهى انه لا يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايفائه انما يكون بعد العلم به لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك وبعض المتأخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق لما ذكرناه وقلنا انه غير مناف لظاهر كلماتهم فان مرادهم من الجزم والبت في الصورة الاولى من الانكار ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع المناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم والاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها نحو يمين الانكار فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النص والفتوى وليس الا اليمين على البت لا مطلقا وليس في النصوص والفتاوى الدالة على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على النفي اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فينحصر قطع الدعوى وسقوطها في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وعدم وجوب ايفاء ما يدعيه عليه الا مع العلم مسلم فيما بينه وبين الله و لكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو الا عين النزاع ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما يوجب له الحلف على عدم تكليفه في الظاهر بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع بينهما فرق واضح اذ هي كما ترى ضرورة ان الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه الا الجزم في الصورة الاولى من الانكار بمعنى انه بعد تصريحه بالنفي الظاهر في العلم بالعدم في نفس الامر لا يجزيه الا اليمين على ذلك الا ما اذا كان انكاره من اول الامر بنفي العلم فانه يكون في نحو انكار الوارث كما ان الوارث لو فرض انكاره بالعدم في نفس الامر كان يمينه كذلك ولا يجزيه نفي العلم ولكن لما كان الغالب فيه الاول قالوا ان يمينه على نفي العلم والغالب في غيره الانكار بالنفي واقعا قالوا ان يمينه على البت كل ذلك مضافا الى معارضة اصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبورة باصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين المردودة من الحاكم على المدعي وانما المسلم منها يمين الانكار التي امتنع عن ايقاعها مع تصريحه بالعلم بالمنفي وعن ردها الا في مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بموافقته لظاهر كلماتهم في اعتبار الجزم في الحلف والفرض عدم امكانه فينحصر طريق قطع الدعوى برد اليمين من المدعى عليه او الحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ليس باولى من القول بترجيح الثاني بقوله البينة الخ الظاهر في انحصار ثبوت المدعي بالبينة فتوقف الدعوى عليها نحو الدعوى على ميت وغائب ونحوهما بل ينبغي القطع بذلك بناء على ان الجواب بذلك ليس انكارا فتكون ح مجرد دعوى لا منكر لها ومعلوم انحصار ثبوتها ح في البينة الا ان المعروف بل لم اجد خلافا بين من تعرض لهذا الفرع عدم ايقاف الدعوى على البينة فيقتضي اندراجهم له بحث المنكر فيتعين عليه اليمين او ردها وبما يرشد الى ذلك قولهم يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميت وليس هو الا من المنكر ايضا وان كان جوابه لا اعلم ومن هنا كان له رد اليمين على المدعي فيثبت به الحق بلا خلاف ولا اشكال ولا في حق من ان اكتفائهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى معه وهي كونه عالما بالمدعي وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعي عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مط لان ما يحلف عليه ليس هو الا ما ينكره حيث كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في بر ثم قال ويتحصل من هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى وهو المستفاد من النصوص والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه ولا يدعي عليه العلم فح يمينه على نفي العلم لا عبرة لا ربط لها بما يدعيه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها ح لترتبها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم في محل

الغير لكن الظاهر ان مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيهما لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظاهر فيما نحن فيه حيث لا يدعي عليه العلم عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي ولا محيص في قطع الدعوى من دونه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان المتجه مع القول بعدم كون ذلك جوابا عن الدعوى انحصار الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كي يتجه الثبوت بها ولكن قد عرفت امكان دعوى القطع بعد ذلك فليس ح الا الاندراج في المنكر الذي عليه اليمين وله الرد بل يمكن دعوى القطع به من ضرورة احوال المنكر في الثلاثة قديما وحديثا على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا ان لم يكن منكرا فيه بل التتبع في جميع النصوص يقتضي ان للانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للاخر كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر او الصبا او غيرها من الاحوال وستعرف فيما يأتي ان استحقاق اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الا اذا كان انكاره لاصل وقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كك وان كان هو خلاف ما صرح به المص وغيره ممن تاخر عنه و اما فعل نفسه فان كان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الامر وان كان على عدم العلم به كفى ايقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مطلقا حتى في الوارث واستثناء الاصحاب له مبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه ومن ذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين وله رده نعم قد يدق بعد اقتضائها سقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل التتبع الصادق يقضي بغرابة اشتباه الحال على امثال هؤلاء الافاضل خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن بعض ضعفه في باب الوكالة انه لو ادعى انه وكيل فلان الغائب في تزويجها فلانة فعقد عليها ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا ندري انها تحلف وترث بل قيل انهم قالوا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة وقالت الزوجة لا ادري لم يكن له الرجعة لا تقبل دعواها وبالعكس الا ان يتحقق ذلك بل بما كان غير ما نحن فيه وعلى فرضه فالاشتباه غير عزيز كل هذا مع انه قد يقال يجوز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما اومأ اليه في خبر الصحيح عن حفص بن غياث قال للرجل اذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس شدة وما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى نحو اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاهما خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان التتبع الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار المحق بالبينة وحصول في نحو ما لو ادعى رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال اني لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم اذ هو كالمقطوع بان القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المزبور وان اعترف المدعي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه بحيث لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى يصح له رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها الش سببا للحكم بالملك على وجه تجوز الشهادة به والحلف عليه وان قال مع ذلك ما ادري بصدق المدعي او كذبه بخلاف دعوى الدين التي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف على مقتضاه بعنوان البت لعدم سببيته من الش فيه على نحو اليد فتأمل والله العالم

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبري جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين سابقا بل قيل والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمحكي عن ابي موسى الاشعري كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع الذي يقول فيه في الغاصب وآكل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ونحو ما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في غير التوقف منه قال فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف و لو لم يتعرض لجحوده سمعت بل عن ظاهر المجمع بعد سماع بينته الا اخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعاء الجحود اذا طلب الحكم دون المال والتردد اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم ومن تنزل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتماله الجحود في الغيبة وان لا يقدر بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الحضور في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت

الكلام فيه سابقا في المتيقن من المخبرين غير المفروض نعم لا اشكال في تناولهما غيرهم معلوم الحال كما هو واضح **المسألة الاولى** يقضي على من غاب
عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان بلا خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل و
اطلاق الامر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب
ممنوعة بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه بعد المرافعة وان لم يكن حاضرا عند
الشهادة بلا خلاف اجده فيه نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه كما في س وقيل كما عن ط وتعليق د يعتبر في الحاضر تعذر مجلس الحكم
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل نظر وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في المخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي
اختصاص الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان مبناء على انه من
الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا خبر ابي موسى الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل لعلها كذلك مبناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه **المسألة الثانية** يقضي على الغائب في حقوق الناس كالديون و
العقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضي عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا
واللواط لانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنها ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين المعينين قضي بما يختص الناس دون
حق الله تعالى وذلك كالسرقة تقوم بها البينة على الغائب فيقضي بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضاء بالقطع تردد
لانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها ولم يجزم لغيره بل هو مناف لجزمه السابق ان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام بل في ك
ان في الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا
المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست
عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام وربما نوقش بانها وان كانت معرفات الا انها يجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك مبنى حجية منصوص العلة
والتخلف في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت احدهما دون الاخر المعروض فيه اعتبار الخصوص مع البينة وتعدد الاقرار كما انه علة تامة
في المال الموجود مع صدوره من غير المحجور عليه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك والاختلاف هنا لاختلاف العلل
وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من درء الحد بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصة اما الفسق
ونحوه فهو ثابت وان لم يكن من المال الا انه فلا ينبغي عليك ما فيه ضرورة عدم دليل بالخصوص في اعتبار الخصوص في القضاء بغير حقوق الناس في الغائب
خصوصا بعد استدلال غير واحد منهم بالعموم الصالح لشمول الفرض فليس ح الا ما ذكرناه فتم جيدا **المسألة الثالثة** لو كان صاحب الحق غائبا
وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له ففي الالزام له بالتسليم تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين
الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ولا ريب في ان الاول اي الالزام بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والتضرر مع انه معارض باحتمال مثله ايضا لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى ظ الشرع نعم قد
يق بلزوم التكفيل او طلبه الدافع ضرورة مساواته لما في الخبرين من التكفيل على المدعي على الغائب بعد اقامة البينة او اولويته منه جمعا بين
الحقين ورفعا للنزاع من البين ومصلحة للجانبين وح فاذا حضر الموكل واقر واقيمت عليه البينة او نكل عن اليمين اذا وردت عليه استعيد
المال والا فلا كما هو واضح

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلاثة **الاول** في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد
لايجاب حق واسقاطه الا بالله تعالى شانه ولو كان كافرا بانكاره اصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلا عن غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا و
فتوى قال في محكي ط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه لان الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقده
انه الخالق والرازق وانه الرازق فان اعتقد وحدته او تعدده او باحد الحيثيتين وان قيل له ان الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانيا كان اولى
واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى قال الص ع في صحيح سليمان بن خالد
وحسن الحلبي سئل الص ع عن اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله وخبر سماعة سئله هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود و
النصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي
بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله تعالى
بل مقتضى الاطلاق ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره نعم ظ النص والفتوى عدم اعتبار اضافة شيء من صفات الذات والافعال الى
الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة مائز بل هذا لاحتمال
كخالق الظلمة والنور كما في الدروس وكل شيء كما في اللمعة ونحوهما لانه سمى النور الها فيحتمل ارادته من المعروف فلا يكون حالفا بالله تعالى شانه وعن
فخر المحققين الميل اليه لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك بل هو ظ الش في س وصريحه وكذا اللمعة وهو مناف لما عرفت من الاطلاق المزبور ولاحتمال
عدم قصد ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي
قصده المزبور بعد ان يذكر له ان المراد منه شرعا الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي قصد ذلك لانه لا يعتقد كونهما

مخلوق فاين له تعم فلا اله عنده كذلك وكذا خالق كل شيء له وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعم كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والائمة
المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للنصوص المزبورة والنبوي لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله تعم والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ونحوه قول الصادق ع في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل
الا بالله بل عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي اخر فقد كفر بل ظاهر العبارة وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل
كاد يكون صريح الروضة حيث قال ولا في تحريمه في غير الدعوى نظر من النهي والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والبراءة فيحرم قطعا وح فلا يجوز حتى
مع التراضي به وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى ض كونه في مقام
الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى في بر ولا يجوز الاحلاف في شيء من ذلك لانه بدعة وكذا لا يجوز بالقرآن ولا
بالبراءة من الله تعم ومن رسوله ولا من احد من الائمة ولا من الكتب المنزلة ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق لكن في الك المراد بعدم الجواز هنا بالنظر
الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحالف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار المنهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله
على الكراهة وتبعه في الكفاية بل ظاهرهما كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو غير ما سمعته من الروضة من كونهما في الحلف بغير
الله في غير الدعوى الشامل للتاكيد في اعتقاد من شيء فضلا عن غيره وان كان لا نعرف له وجها معتدا به للتردد في ذلك خصوصا بعد السيرة المستمرة في
سائر الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك بل قوله تعم جهد ايمانهم مشعر بجواز ايمان بغيره تعم بل يخطر في بالي وجود
القسم في النصوص بغير الله تع وفي محكي ط ان الحلف بغيره تعم مكروه وعن ابي علي لا باس بان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من
حقوق الله تعم عز وجل كقوله وحق رسول الله ص وحق القرآن ثم ذكر نهي النبي ص عن الحلف بغير الله وبالآباء واحتمل ان يكون ذلك لانهم كانوا يشركون باثمهم وعلى كل حال
ففي المتن وغيره لو رأى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز نعم في اللمعة والروضة الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن
تعالى الله عن ذلك لخبر السكوني ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ع ولكن مع ضعفه واحتمال اختصاص ذلك بالامام كما عن
الشيخ في بيان ومواقعه خاصة والحلف بمن انزلها عليه والغلط بذلك مع الحلف بالله لا تصلح معارضة للنصوص السابقة في ذلك فضلا عن التعدي عن
مضمونها الى غيره على انها لو صلحت لاثبات ذلك لم يختص بما اذا رآه الحاكم بل لو اقترحه المدعي اجيب اليه واما صحيح ابن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن
الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وعن بعض النسخ ما يستحلون به وعلى التقديرين فهو مجرد اخبار عن شرائعهم لا ان المراد منه جواز الحلف
بغير الله كما ينافي النصوص السابقة وكذا خبر محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه
وملته بناء على اختصاصه بالامام اذا علم ان ذلك اردع لهم كما عن الشيخ بل ربما احتمل كون المجرورين في كتابه وملته راجعين الى من استحلف فيوافق
الاخبار السابقة وعلى كل حال يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف
من الفعل وانها اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع وانه مبارز لله ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر في عقبه بل في بعض النصوص ان
الحالف بالله صادقا اثم الى غير ذلك مما ورد من التوعد على وقوعها كاذبا والترغيب في تركها تعظيما لله كما روي ان حضرميا ادعى على كندي في ارض من
اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال ع لا يقطع احد مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي هي ارضه ويكفي ان يقول والله ما
له قبلي حق لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب مخصوص
الحاكم استظهارا في الحكم خلافا لابي حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظا وللشافعي فيراه شرطا ولا يغلظ على الحقير بحضور الجامع ونحوه وفاقا للمحكي عن
[illegible] خلافا لما عن ط من انها كالمعوزة ثم ان البرزة ان كانت طاهرة حضرت المسجد والا فعلى بابه وكيف كان فلا اشكال في ذلك لما ستسمع من عدم وجوب
ذلك على المدعي عليه بل ربما قيل رجحان اختياره لليمين المخففة فما عن بعض العامة من استحبابه للحالف واضح الضعف كوضوح ما عن اخر منهم من
وجوب التغليظ اذا التمسه المدعي نعم قد يقال انه لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به ويدفعه ان ذلك لا ينافي استحبابه له
على انه قد يتيسر فيه بل ربما كان له طريق الى الزامه ببعض افراد التغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا
هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي على شيء مما ادعاه ويجوز
التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الاشخاص وستسمع ما كتبه امير المؤمنين ع في يمين الاخرس وعنه ع احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه
بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف فيها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعم وبالمكان كالمسجد و
الحرم وما شاكله من الاماكن المعظمة والمشاهد المشرفة وغيرها وخصوصا منبر النبي ص فعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوء مقعده من النار وفي اخر لا يحلف
احد عند منبري هذا على يمين اثمة ولو على سواك اخضر الا تبوء مقعده من النار او وجبت له النار وعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة استحل بها مال
امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة المناسبة لها وله نحو بما
بعد الصلوة المفسر بما بعد صلوة العصر وعنه ص ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع امامه فان اعطاه شيئا وفى به وان لم
يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى
حرمتها كالبيع والكنائس لما تسمعه من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المشتمل على بيت النار الذي ربما احتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله
بخلاف البيع والكنائس ولكن فيه ان المعتبر ردع الحالف بما يعتقده معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا ان السنة فيه لعل

من ان يتبعوا الاصنام الوفي لكن قيل انهم لم يعتبروها وكذا يغلظ عليه بالاقوال التي شرح وتها كالكلمات العشر قد سبق انه ص حلف يهوديا بقوله الله الذي انزل التورية على موسى وفي اخر انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التورية الرجم على من احصن وفي اخر انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان كذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وان قلت سوى الاستظهار واحد المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما في الكتب بل في الرياض نفى الخلاف فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وان في الخلاف الاجماع عليه وفي ط انه الذي رواه اصحابنا لكن في الاولى كروانه مرسلة وما وقفت على مستنده والخاصة اختلاف في تحديده بذلك وبنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجح واضح قلت لعله مضافا الى ما سمعت المرسل والصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع بناء على قرائته بالتشديد وارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ص نعم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل احد وانما الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنايسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل والصحيح المزبورين **فرعان الاول** لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه الا عند من ستعرف للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله بل في قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره خلافا للمحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى الاستمرار المستمر على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم اخباره بعدم وجوبه عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا لاصله الا ان ذلك كله كما ترى وعن اخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي الذي هو من جنس المأتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين فمتى وجه الحاكم احدها جرى حكم النكول وغيره عليها ولذا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وانه وان لم يحلف كذلك لا حق له بخلاف اقتراح الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة جواز تاخير المدعي دعواه مثلا الى الزمان المراد به وكذا المكان المزبور او فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استعمل الحاكم فيه وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك فلم يجوز الجبر في التغليظ القولي قال واما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا اذا حلفه والمستحلف انما هو الحاكم فانما يحلفه وجب عليه الحلف قال في المبسوط ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع يجلد او يعزر استحضره الامام ليستحلفه في المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه من قبل الامام قاض يقيد عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف قلت لكن لا يخفى عليك ان هذا ونحوه ليس جاريا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد وقيمته اقل من نصاب القطع العتق فانكر مولاه لم يغلظ ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصد منه المال **الفرع الثاني** لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمس خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه وان استحب للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فينعقد حلفه على تركه ولا دليل على جواز حله منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين ومما ورد من ان طرفا ولويته المحلوف على تركه تبيح الحل لا تجدي اذ لا اولوية للحالف ان التمسه الخصم اي طلبه منه هذا ولكن في ش ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب به بل في الرياض نسبته الى ظاهر النص والفتوى بخلاف من عليه الحلف فان لا رجحان له في ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر ع ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال قضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجائت به الى امير المدينة تدعيه فقال امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال يا بني اعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابت جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف بيمين جبر وخصوصا اذا كان المدعى به ثلاثين درهما للخبر ايضا اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من ش واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه بما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان الشريفين فطلبه وطلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بل لا يمين فمعها اولى واما الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحالف ولا للحاكم التاخر لهما اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرناه والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسئلة فتم هذا ولكن لا انصاف عدم خلو المسئلة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي وخصوصا في نحو دعوى قصاص الاطراف بل وكذا المغلظة منها بعد امر الحاكم بها كذلك للاستظهار المامور به استحبابا الذي يحصل بوقوعه من الحالف وعدمه بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم على وجه يامر به من عليه اليمين مع استحباب عدمه من الحالف اذ يكون مخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يامره بما هو مكروه في حقه كما هو مقتضى القول المزبور وكيف كان فالمشهور ان حلف

الأخرس بالإشارة المفهمة كغيره من إنشائه وعقد وإيقاعاً وإقراراً بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغير ذلك مما تقدم البحث فيه في
العبادات وغيرها بل قد تقدم هناك تحرير موضوعه ولكن ذكر المصنف هنا أنه قيل حلفه بحضور المصحف ووضع يده على اسم الله في المصحف أو يكتب اسمه سبحانه
ويوضع يده عليه إن لم يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلاً ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه فإن شربه كان حالفاً وإن امتنع ألزم
الحق استناداً إلى حكم علي عليه السلام في واقعة الأخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعي عليه
دين فأنكر فقال عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بأخرس فادعي عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا
حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه ثم قال ائتوني بمصحف فأتي به فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فأتي بأخ له
فأقعده إلى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فأتاه بهما ثم قال لأخي الأخرس قل لأخيك هذا بينك وبينه إنه علي فتقدم إليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام
والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية أن فلان بن فلان المدعي
ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين لكن لم أعرف
القول به لأحد من أصحابنا وإن نسب الأول إلى النهاية ولكن الموجود فيها وإذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس حلفه بالإشارة والإيماء إلى اسم الله تعالى ويوضع يده على
اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره وإنكاره وإن لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضعت يده عليه وينبغي أن يحضر معه من له
عادة يفهم أغراضه وإيمائه وإشارته وقد روي أنه يكتب إلخ وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وأن المدار على الإشارة التي أحد أفرادها ذلك وفي الثاني إلى ابن
حمزة لكن الموجود في وسيلته والأخرس يتوصل الحاكم إلى معرفة إقراره وإنكاره واليمين وغيره حكم الحادث بالإشارة وأحضر مجلس الحكم من يفهم أغراضه
وأمكنه إفهامه وإذا أراد تحليفه إذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالإيماء إلى أسماء الله تعالى وإن كتب اليمين على لوح
ثم غسلها وجمع الماء في شيء وأمره بشربه جاز وإن شرب فقد حلف وإن أبى ألزم الحق وهي أيضاً صريحة في عدم تعين ذلك ومن هنا حكي عن
المقداد نفي البعد عنه قال فإن الإشارة لا تنافيه بل هذا أحد جزئياتها لكن لا يخفى عليك أن ظاهر الرواية تقتضي اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون
المراد منها الجواز بعيد إلا أنه عليه يكون المتجه عدم جوازه بذلك لكونه ليس من أفراد الإشارة ويحمل الصحيح على قضية في واقعة كما في خبر أو على كون
ذلك بطريق التغليظ أو على أخرس لم تكن له إشارة مفهمة كما عن الشيخ وإن كان ينافيه رفع رأسه إلى السماء أو غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن
قاعدة الأخرس التي أشارت إليها النصوص المعتضدة بعمل الأكثر هنا بل عامة من تأخر حتى الفاضل المقداد الذي قد عرفت بناءه جواز ذلك على كونه أحد
أفراد الإشارة ولكن مع ذلك كله فالأحوط الجمع بينهما مع رضى الأخرس وإلا فالإشارة ولا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه بلا خلاف أجده فيه كما اعترف
به في الرياض بل فيه ظاهرهم الإجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الأردبيلي والخراساني ولعله لأصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك والظن
بعدم تناول الإطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء الحكام لغير الفرض ولولا الاتفاق المزبور بل يمكن دعوى انسباق ذلك منه خصوصاً النصوص المستفيضة
المشتملة على الشكوى من نبي من الأنبياء إلى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الأذن فقال اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به الظاهرة
في مباشرة ذلك بنفسه فلا تصح الاستنابة فيه نعم ذكر غير واحد من الأصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه أيضاً أن ذلك كذلك إلا مع العذر كالمرض المانع من
الحضور وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الأعذار كالحيض ونحوه مما يمنع دخول
المسجد لو جلس فيه القاضي أو المانع لهما من أصل الخروج وبالجملة متى كان المانع عذراً شرعياً أو لو العسر والحرج المانعان من التكليف جازت الاستنابة وإن تمكن
الحاكم من الوصول بلا نقص مشقة عليه لكن لا نصاً صحيحاً استنباط ذلك من الأدلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك وفرض كون المنساق منها الأول
فلا إطلاق يوثق به فليرجع إلى الأصل المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص عليه إلا أنه كما ترى منافٍ للأصل
المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا بأس بالقول بتوقف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين ما لم يكن غير حاضر فإن
إيقاف الدعوى بعد حصول شرط ميزان القضاء غير عزيز اللهم إلا أن يكون هناك إجماع بقطع العذر والله العالم **البحث الثالث** في يمين المنكر والمدعي
لا إشكال ولا خلاف في كون الأصل في اليمين أن تتوجه على المنكر نحو ما على المدعي البينة بل الأخبار الدالة على ذلك وعلى الإجماع بقسميه عليه لا ينافي ذلك
توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة أو النكول على الأصح ومع الشاهد الواحد وإذا كان أميناً ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى
الدم كما ستسمعه لمكان ضرورة كون الجمع للأدلة المخرجة عن الأصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا يمين للمنكر
مع بينة المدعي التي هي حجة شرعاً من دون ضم يمين المدعي لانتفاء التهمة عنها وما في بعض النصوص من تحليفه معها استظهاراً قد عرفت البحث فيه سابقاً
وأنه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند إلى البراءة الأصلية فهو أولى باليمين على نفي الدعوى من المدعي على إثباتها إلا أن يرده ومع توجهها عليه
أو على المدعي يلزم الحالف على القطع والبت مطرداً وإن كان مستنده أمارة شرعية من يد ونحوها لإطلاق المنساق من النصوص الموجبة له بل كاد يكون صريح خبر
الأخرس وابن أبي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من أصحابنا إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم به بخلاف إثباته
أو نفي فعل نفسه أو إثباته لتعسر العلم بالنفي في الأول غالباً ولو فرض جاز له الحلف على البت على نفي العلم ومرجعه إلى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائماً بعد
فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه إلا مع دعوى العلم به عليه وحينئذ فيمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه في أمر يرجع إلى نفسه ولعله لذا في عدّ بعد
ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط أن اليمين على العلم دائماً ونحوه عن غيره بل لعل إلى ذلك يرجع ما عن ابن أبي ليلى من كونه على البت مطلقاً
خلافاً للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقاً لكن ذكر بعض متأخري المتأخرين أنه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه على البت



دائماً وقد يدفع بإمكان إرادة الأصحاب الاجتزاء به مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وإنه كان عالماً به وإن كان متعلقه نفي العلم لا العلم بنفيه
بخلاف غيره من الصور فإنه لا يجتزى وإن كان في ضمن دعوى المدعي العلم به أيضاً فتأمل جيداً وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا أدري ولا أعلم فلاحظ و
تأمل وإن أطنب فيها بعض متأخري المتأخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه لو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر حلف على الجزم لأنه فعل نفسه
وأما لو ادعى على أبيه الميت مثلاً لم تتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم وكذا لو قال المدعي عليه قد قبض ما على وكيلك
فإنه يكفيه الحلف على نفي العلم إن ادعى عليه وإلا انحصر الإثبات بالبينة لكن في كشف اللثام فإذا حلف الموكل أثبت المدعي قبض الوكيل أو حلف
على البراءة وفيه أنه لا وجه للحلف بدون رضى الموكل بل ومع رضاه إن لم نقل إنها من اليمين المردودة بناء على أن المراد منها كل يمين رضا بها المدعى
عليه من المدعي وإن لم تتوجه عليه كما في الوارث ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بأن عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه أو بعضه فأنكر ففي كونه
كالميت باعتبار أنه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين إلا مع دعوى العلم فيجزيه الحلف على نفيه أو كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار أن العبد مال
له فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في عد وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي أرش الجناية عن العبد إشكال ولعله من أنه الغريم ومن
أنه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله أنه على الأول ينحصر إثباته حينئذ بالبينة إذا حلف على نفي العلم أو اعترف به المدعي وعلى الثاني إن نكل
عنها لزمه الأرش بحلف المدعي أو لا به وإن حلف على عدم العلم ولعل الوجه الأول وفاقاً لكشف اللثام ومحكي ير وس والجمع وفي لك وربما بني الوجهان
على أن أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة أم بالرقبة والذمة جميعاً حتى يتبع بما فضل بعد العتق فإن قلنا بالأول حلف على البت لأنه يحلف ويخاصم
لنفسه وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لأن العبد على هذا ذمة وفيه أن المخاصمة لنفسه لا توجب أن يكون فعله فعله وإلا فالوارث يخاصم لنفسه و
يحلف على نفي العلم وأما لو كانت الدعوى إتلاف بهيمته التي قصر في حفظها ففي عد ومحكي ير يجب الحلف على البت لأنها لا تعد شعور لها بمنزلة الآلة
وفعلها بمنزلة فعل ربها وح فإن نكل قضي عليه به أو برد اليمين على المدعي لكن في محكي س على قول وظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف
على نفي العلم وهو المحكي عن الأردبيلي وح فلا نكول بعد الحلف على البت بل لا يمين إن لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق أنه إن علم العبد حلف على
البت وإلا فعلى نفي العلم وإذا حلف عليه أثبت المدعي الإتلاف أو حلف عليه وفيه الإشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة إلى الشهيد أن
العبد يخالف البهيمة من وجهين الأول أن البهيمة لا تضمن جنايتها إلا مع التفريط بخلافه الثاني أن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا تلف لم يضمن مولاه
بخلاف البهيمة فإنها إذا أتلفت بتفريط فإن المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلاً لقبض الثمن وسلم المبيع فقال له المشتري
إن موكلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لأنها لنفي فعل الغير أو لا بد من اليمين على البت لأنه
يثبت لنفسه استحقاق إدامة اليد على المبيع وإن لم يحلف قضي عليه بالنكول أو برد اليمين وجهان كما في لك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدث
وعجز عنه وقال المشتري إنك عالم به ففي لك قيل يحلف على البت لأنه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لأن متعلقه
فعل الغير وفيها أيضاً أنه لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال أنا أخوك فالميراث بيننا فأنكر قيل يحلف على البت أيضاً لأن الأخوة رابطة جامعة
بينهما ويحتمل قوياً على نفي العلم كالسابقة إلى غير ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل
الإنسان نفسه نفياً وإثباتاً أو بفعل الغير إثباتاً تقتضي يميناً على البت وإلا كان ناكلاً قضي عليه به أو برده الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وإن
صدق المدعي فضلاً عما لو ادعاه عليه أيضاً فإن جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقاً في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك و
نزيد هنا بأنه لا دليل على تشبيهها ذلك وما في النصوص من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه يشمله حال كون الجواب بنفي العلم خصوصاً
بعد ما في الخبر الآخر من أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر بل هو كالمقيد للأول بناء على إرادة الحصر منه وكون الإنكار الجواب بالنفي
على البت دون نفي العلم وإلا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وإن لم يدع المدعي عليه فتنفي النصوص حينئذ خصوصاً بعد استفاضة النصوص على
عدم الحلف إلا على العلم قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل إلا على علمه وفي خبر أبي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل إلا على علمه مع زيادة و
لا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف ودعوى أن تعذر العلم عليه يوجب الرد عليه ليس بأولى من القول بأن الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم
العلم بما يدعيه المدعي وإن كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه إذ لا دليل على الحصر على الاجتزاء به في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما
كذلك واعتبار البت في اليمين في كلام الأصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم إلا إذا كان متعلقها فعل الغير إنما هو حيث تتوجه عليه
يمين كذلك كما إذا كان جوابه الإنكار المحض على ما هو الغالب وبذلك يظهر لك ح ما في الفروع السابقة جميعها وأنه لا فرق في الحكم فيها بين المتعلق
بتعلقها في فعل الغير أو فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مط وإذا ادعى عليه وإلا كان طريق إثباتها منحصراً في البينة نحو الدعوى على الصغير
والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الأصول أو بقول لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئاً ونحوهما وإلا كان
له الحلف ح على ذلك أو رد اليمين وإلا كان ناكلاً ثم لا يخفى عليك أن الدعوى يختلف كيفية إبرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه وإن
كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما إذا ادعى عليه مثلاً أن ما في يده من المال له من دون قول قد غصبه مورثك مثلاً ولا ريب في
استحقاقه اليمين ح على النفي واقعاً لا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق في المقام ومن التأمل في جميع ما ذكرنا يظهر لك أن الذي أوقع
بعض الناس في الوهم إطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله
العالم هذا وقد ظهر لك حال اليمين ممن توجهت عليه أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه إلا مع الرد

او نكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقا فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف حينئذ على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في ذلك
مفصلا بل وفي قوله ايضا ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف او في اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه ان له ذلك بخلاف
ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعا وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه برده ولكن فيه تردد ونحو
منشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقا ان اطلاق الادلة والاستصحاب وغيرهما تقتضي الاول لكن لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار
الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه يأتي على الدعوى لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار التخصيص في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما
يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب او لم استأجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه
الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه بل الاصح انه لا يلزمه بذلك للاصل واطلاق الادلة ونحوه فان تطوع
بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه به لا يقتضي الزامه بذلك بل لا يلزم وان صرح بقدرته عليه على انه ربما كان
له غرض في تغيير المحلوف عليه عما اجاب لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح به حال الحلف ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب
المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بل في ك عن الشيخ الموافقة على
ذلك هنا ولو تطوع بحلف على نفي ذلك لطلب خصمه ذلك كان اكد لكنه غير لازم عليه لما عرفت وكيف كان ففي كل مقام يتوجه استحقاق الجواب على الدعوى فيه ولو بقول لا اعلم
لا بنحو الحدود التي لا تسمع الدعوى فيها مجردة عن البينة كما ستعرف يتوجه معه اليمين ولو عليه بنحو ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح
والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وغير ذلك على القول الآخر الذي قد عرفت قوته فيما تقدم من رد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول
كل ذلك لاطلاق الادلة خلافا للبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المذكورة معللا له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم
به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب ولآخر منهم فخص التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحد وعموم الادلة التي
منها اليمين على المدعى عليه ومن انكر حجة عليهم مضافا الى خصوص ما روي من ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة
فقال واحدة فقال قل والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى فيه
باليمين على ما اخبر من قصده بها في الطلاق مسائل ثمان **الاولى** لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث
والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من المصنف ومن تأخر عنه
وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى
احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى اصلا ومن هنا لو ساعد المدعي اي صدقه على عدم احد هذه الامور الثلاثة في الواقع لم تتوجه له
عليه دعوى فضلا عن اليمين بل ظاهر المتن سقوط الدعوى ايضا بالتصادق على انتفاء العلم في احد الاولين بل وبالاطلاق هذا وقد عرفت فيما مضى انه لو
ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده
مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى حينئذ بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ايضا الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد
يقال بعدم اعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخيرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك فتندرج في قوله
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا ان الظاهر الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التأمل في عبارة الشيخ في ط قال فيها والتحليف
الحالف لا يخلو اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت
فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك قلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على
فعل الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك اذ هي كغيرها من الدعاوى ولا تحتاج
الى الاستثناء واوضح من ذلك قوله ايضا اذا ادعى رجل حقا على ابن رجل ميت اي من جهة ابيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده
تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف فلا حق له عليه ايضا فلا بد من دعوى ثلاثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف
في يده تركة ثم قال فحينئذ فان ثبت الموت وثبت انه خلف تركة فحينئذ تسمع دعواه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقا وهو كالصريح
فيما قلناه ولكن زاد فيها الارادة تحريرها اعتبار العلم بالموت والعلم بالحق وكان الاحرى الموافق لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه لغير ذلك ابقاؤها على حاله من غير هذه الزيادة التي تبعه عليها من تأخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل دعوى لها تعلق بفعل الغير مقتضاها
ان اليمين حتى على نفيه طرف دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي
ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي
على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجيه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرنا
وان كان كلام المصنف ومن تأخر عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط اولا الذي هو ظاهر فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى القسمين
احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وباثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة اقتضاء
ذلك كون اليمين التي اوجبتها انفسها الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج الى جعل اليمين قسما ثانيا
كما هو واضح بادنى تأمل بل منه يعلم ان كلامهم مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في

غير الوارث ايضا كما لو ادعى مدع على عين في يد اخر انه اشتراها من مالكها وباعها ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل
لا يبعد في الوارث وغيره الالزام باليمين البتة التي هي الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعاء عدم العلم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم
فانه صرح في الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام به ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يتعسر الاطلاع فيه على
ذلك لحضوره معه في البلد مثلا كما عن احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسئلة الا ان المص قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في
استحقاق اليمين بل في اصل الدعوى الذي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث نعم
لا تتوجه قبل ثبوتها ضرورة ان لا دعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور
الثلثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلثة

المسئلة الثانية

اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية كما في قواعد الفاضل ومحكي التحرير والدروس وغيرها والظ ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه
من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك له بدنه وما في يده ومن ثم كانت الدعوى
باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا
على مال في يد العبد مدع انه له كان الخصم السيد فان اقر به دفعه اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد
انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر
حلف وسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان اقر بذلك وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين
القصاص فالخصم ايضا السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه
مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا المالية دون ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق فيهما
هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف
مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية
خطاء بناء على اقتضائها المال عليه ايضا بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المص وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى
على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد لكن في عد اذا ادعى على مملوك فالغريم
مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق
ومراده على الظ الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا او اقتضاء الدعوى على المولى يمينا اخرى على العبد غير يمين المولى لان له ذمة
يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ح ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في س قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى
معه ولو اقر العبد به تبع به ولو كان بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا
وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في الدعوى
على المولى على العبد كي يرد عليه ما في الكشف من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك
من احكام الدعوى بل هو من الغرائب ان اطنب في كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك وما ادري ما الذي دعاهم الى
ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك
دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد
ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام رجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع
به بعد العتق في المال والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تبعيته بالمال بعد العتق مع تصديق
السيد ضرورة عدم مدخلية تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في ذلك وفي
مجمع البرهان وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسئلة حتى انه قال البعض من تاخر عنهم ان هذه المسئلة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها
مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من حيث انه مملوك ولا في كون الخصم العبد
مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقرار كل منهما وانكاره مجد فيما له وعليه دون الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا او خطا
نعم يظهر من المحكي من المبسوط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل على اليمين قال اذا
ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا
يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بمال كالجناية الخطأ او غير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان
نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيهما ومن هنا حرر في المتن ما سمعت فتبعه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على
ما قررناه به فتدبر جيدا كي يظهر لك ما في جملة هنا من المصنفات

المسئلة الثالثة

لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف

لحده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحقوق لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى
ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحد بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال عليه السلام لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك
وسماعها بالبينة بمعنى ثبوتها بها الا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح وح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله تعالى وبين
الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه المقذوف بالزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في ط جاز ان يحلف اليمين
المردودة ليثبت الحد على القاذف ترجيحا لحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد قذفه بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد منه حد القذف
عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له على ذلك فيجوز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف ولعل هذا الصورة المحكي عنه في س بل لعله
الظاهر من المتن ايضا بل في كشف اللثام عن ط انه قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم
القاذف الحد وان لم يحلف رددنا اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله تعالى محض وحقوق
الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعله لذا حكي عنه في س انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت
الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن في ك بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى
في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وح فيه اشكال واضح اذ في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي
هو كالصحيح بابن ابي عمير في رواية وكذا في رواية في المنجبر مع ذلك بالعمل عن ابي عبد الله ع اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن
له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا فقال انه افترى علي
فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال ع للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ع ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل بعد
اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص وجميعها لا ينافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من س بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت
الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه الا ان له حق اليمين على المقذوف بانه ما زنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف
اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله ع لا يستحلف صاحب الحد على معنى ان لا يمين على
له الحد او يقال يكفي في رده اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الخ وغيره ولا دليل على اشتراطه
بحلف المقذوف ونحو ذلك قوله ع واليمين على المدعى عليه ومن انكر في غير ذلك ممن يكون له حق في الدعوى المنساق منهما ذلك لا ان المراد منهما مجرد الادعاء و
ان لم يكن له حق فيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه في س بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت
التحقيق والله العالم **المسألة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين
حق الادمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين وردها والنكول دون الثاني الذي قد عرفت
عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وح فلو ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر
عند المص ولكن عرفت ضعفه والا حلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه
في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته به بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة العدد
ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر
او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي
عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي
تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل ظاهر الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي
يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد
الى اختيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما
عرفت **المسألة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينفي عنه الزكوة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق
عليه غير واحد وكذا لو قال المسلم لا زكوة او لا خمس علي او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او الزرع عما
خرص عليه لينقص عنه ما قدر عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص عن الجزية
بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده لا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين المتدين به ولا يعلم الا من قبله ما لو ادعى الحربي بعد سبيه
الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن الذي تدفعه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حد من جحد دين الله تعالى الذي
يدرء بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين ففيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة
للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل مدعيه وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في ك وغاية المراد ولغير ذلك قيل هنا قال المص ولعل
الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل الظاهر تحققها مع عدم اليمين
خصوصا في مثل الفرض لما عرفت فما عن بعضهم من اعتباره فعلا في قول او بعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه في ... لما قيل
ما تثبت به الدعوى والمنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا لاستحقاق القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه لانه احوط ...

كتاب القضاء

ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول حلف على الثاني فقتل بمجرد نكوله وان لم نقل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق
المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى غير القتل الذي يدرؤ بالشبهة بل في ذلك لعله ترجيحا للظاهر الساقط لوهنا
من الدرء بالشبهة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قتل محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد ولكن وان كان
قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي لا اصل ولو
بمعنى الظاهر يقتضي كون هذا المشخص من الاول حتى مع ادعائه انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتملهما مع عدم الدعوى لاصالة عدم العلاج
والظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم والشك في الاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتم وما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا
او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن في اعتبار الانبات ولان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من موضع الضرورة وعلى كل حال
لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وربما الحق به مدعي
بنوة الصغير ولا منازع بل فيها وفي ذلك مدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل
ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي
اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها والوكيل بفعل ما وكل فيه على اشكال فيهما ودعوى مالك الدار لو نازع المستعير او المستاجر في ملكية الكنز
على قول مشهور ودعوى من احتكر الطعام انه للقوت وان زاد لا للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد
عن الحق لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الضرر امر الولد ومنكر السرقة بعد اقراره مرة لا
في المال ومدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانهما
في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في التلف ومدعي
تقدم العيب مع شهادة الحال في ذلك وضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق
بالحد والتعزير قلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا ذوي الايدي على ما في ايديهم في نظيره وغيره واما
مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعا نعم حيث لا خصومة
ينبغي تصديق المسلم مع احتماله حتى في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر في الضابط المزبور بل وفي
غيره حتى ما ذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فتأمل **المسألة السابعة** لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود في ذمة زيد
مثلا فانكر من عليه الدين قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له بموته واستحالة تحليف المسلمين
والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وليس في كلامه وشهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك فالقول قوله بيمينه
ولو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول و
يلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل لان
السجن عقوبة لم يثبت موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال
كون الحق فيه مركبا من الحلف او الرد فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصوصية وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الآخر وانما هو
من الحقوق المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه واستحقاقه انما جاء بنصوص اخر
ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيبقى على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس
في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك المنكر من حيث كونه منكرا الى حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل ومن ح فالحبس المذكور في كلام الشيخ
الذي وافقه عليه الشهيد في شرح نكته واما ما في ذلك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها واحتمالا يتجه ففيه انه لا دليل على
اخراجه بالخصوص وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليه بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام به الا من
الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكن يبقى شيء وهو ان الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه
لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بما ابى لو انما وجد ذلك في دفتر ما مجيئه فيتعين لزم بعد صحة الدعوى فيه اليمين على المنكر
او اداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمها يتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطأ
والزلل وان استعمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصياتها التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطا
فلا يمين نكاد عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه وقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الآخر بحجته لا يريد وقوع الخطأ منه في هذه
بل المراد ان ما وضعته للقضاء من هذا الميزان قد يتفق له الخطأ فمن قطعت له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما قطعت له قطعة من نار والمراد
خطاؤه لو استعملها فانه مطهر من الرجس تطهيرا فتأمل **المسألة الثامنة** لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة
وكانت بحكم مال الميت وح يتبعه النماء وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد
اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول في انتقاله الى الوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغرماء وان تعلق به حقهم
وح فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان نعم في ع كان ان امتنع كان للديان احلاف الغريم لتعلق حقه بالتركة فان حلف ثبت منه الا من الوارث فان

معه نحو ذلك وبعد في الكل ان كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه باحلافه لكن فيه ان اخذ باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغريم له مطلقا باقتضاء اليمين التي قد ذهب بها ما عدا كونه تركة في حقه وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان ح كما انه قد يناقش لولا الاجماع على الظ في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت لكونها ح بمنزلة اثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحوه لا يقتضي اختصاصا بجواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه ايضا بالتركة وستسمع انشاء الله تتمة فيما يأتي

البحث الثالث في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فأتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان فيه تنبيه منه ع على خطائه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار ع الى بعضها وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال فقيههم يريدهم الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسواد بهم و يشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب و ح فلو بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن لا نص عندي ولا دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها نعم في لك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتميمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس له وظيفة ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالته فلانه لا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه ح يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض العامة تقدم اليمين على الادلة لتنزيلها منزلة الشاهد الذي لا يترتب في شهادتهما واخر على التعديل كل ذا مع ان ما سمعته من لك لا يتم على ما هو الاقرب كما في عد من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما لان النصوص تضمنت القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لانها اقوى المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل واضح وتظهر الثمرة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخر وربما قيل بغرمه بناء على ان اليمين انما تقوت به تزكيته ان كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاستقاء وما يقصد منه المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطأ المحض وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة والمأمومة وضابطه ما لو كان مالا او المقصود منه مالا ما لا يجب فيه القصاص ونحوه وفاقا للمشهور بل عن ف و ئر الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع اجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحوه خبر منصور بن حازم عنه ع كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر ابي بصير في الفقيه قضى رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين ع بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة خلافا عن فيه والاستبصار والغنية والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر ... ع ...

عبد الله

عبد الله (ع) كان رسول الله (ص) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل
اطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة انما انكره امير المؤمنين (ع) على الاطلاق قول شريح لما قضى لا ابتاه لآخر معه ضرورة
عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من
حيث كونه مط وهما معا ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين وجوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه
بغيره هذا بعد الاغضاء عن ضعف السند ولا جابر له لما عرفت ان المشهور التعدية بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في
نفي الخلاف فيه حيث حمل كلام من تبعه على المال المطلق بل ادعى الاجماع فيه في محل آخر وفي ضمن النزاع هو ظ في ورود الدين بالمعنى العام الشامل لما يتعلق بالذمة من
مجمع البحرين وورد ما يلحق بالحقوق عليه يمكن حمل عبارة من عداه عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا لم يشر الى الخلاف فيه هنا احد من الاصحاب وان كان
فيه ما فيه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحقوق عموم ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه ليس حقا من احد
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية وكذا كلما لم تشرع اليمين فيه مثل
حقوق الله تعالى التي هي ايضا لا دعوى لاحد بالخصوص فيها وبالجملة كما تشرع فيه رد يمين الانكار على المدعي تشرع فيه الشاهد واليمين لان الظاهر
كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي الذي له شاهد وح فالاجتهاد في النصوص مقتضى الاختصاص بالدين والتعميم لكل حق الا ان
الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا
بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله (ص) قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال قال لا تعد ذلك لكن ليس هو من طرقنا
ولا معروف النقل في كتب فروعنا وانما رواه في ك بل لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من مخترعات العامة لانك قد سمعت ما نزل به جبرئيل (ع)
عليه في الخبر السابق وربما تسمع انشاء الله تعالى فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن
الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن (ع) انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) ان
رسول الله (ص) اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق بل ما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من
الاختصاص لا دليل له بل لك منعه نعم ما عن ير من الجزم بالعدم لضعف الكتاب والخبر الضعيف خصوصا بعد مخالفته ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادات من الجزم بالقبول
من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف فعن المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين مط لان المقصود منه
بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي القواعد الاقرب الثبوت ان كان المدعي الزوجة ووافقه عليه في ك وعلله بانها تثبت مهرا ونفقة بخلاف
الزوج وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال وضعفه في ك بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة
المهر تدعي مهرا في الجملة مط ولا يخفى عليك ما فيه ولو ما ثلة من جهة كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو المهر بل في كشف اللثام على ليس دعوى
النكاح بمعنى انهم لم يريدوا بها ما يعمه بل ذلك يمكن تضمن دعوى الزوج المال مط نظرا الى استحقاقه اياه

اما الخلع

والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها عن الضابط المزبور بل
لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما زيادة وان استلزم
تنصيف المهر وسقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وان كان الرقيق مالا والكتابة وان استتبعت مالا والتدبير والنسب
وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة وان كانت في مال وجعل الوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر او رد الثمن
غرامة بل في ك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا اذ النفقة يوجبها النكاح الاول لا هي نعم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج
وان اطلق جماعة المنع منه بل في ضة نسبته الى الاكثر لتضمنه دعوى المال وان انضم اليه امر آخر بل في ضة ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت
الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وقواه في ضة وحكي عن س الجزم به وفي ك الوجه قبوله بهما ناقلا له عن ير في احد قوليه
اما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لمعلومية عدم مالية الحرية ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال
المالية وفي المحكي عن المسالك عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد لكن في ضة ظاهرهم عدم الخلاف مع ان البحث آت فيهما وفي س ما يدل
على انه بحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا فرضها في ك اختلف كلام الفاضل في عد وير ففي كتاب العتق التدبير قطع بثبوتهما بهما من غير
نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما ونحوه في س مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي الوقف اشكال بل وخلاف فعن الشيخ
في ف المنع مط وعنه في ط والمحكي في ير والحلي والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مط وفي س والك وغيرهما الثبوت بهما اذا كان خاصا وقد ذكر غير
غير واحد ان منشأه من الاشكال والخلاف النظر الى من ينتقل فهل هو الى الموقوف عليهم ام الى الله تعالى ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى
على ملك الواقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف الاشبه عند المص وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل
في مثل العام بعدم صحة اليمين من احد الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ضرورة كونهم كمستحقي الخمس والزكوة
والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل البناء المزبور بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة التي لا اشكال في كونها ملكا
للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي عد في كتاب الشهادات ... في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة

وفسخ العقد وقبض نحو الكتابة وفي النجم الاخر اشكال ان لم يكن بر ذلك من كلماتهم المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعدمه وفي الرياض
لابد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه
النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في ذلك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها
بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي الخلع على التفصيل وان في الثالث توقف لكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك
ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش
ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا او حالا للدعوى كما اذا ادعى امرا من الرجل المزبور ليحوز ارثه نحو دعوى الرجل ان المرأة زوجته بعد موتها لتحصيل الارث
الذي جعلوه خارجا عن مسئلة النكاح بل قد سمعت ما في ضمن الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم
في ثبوتها بهما كما هو مقتضى ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل من اعطى
النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص وانما الموجود فيها
عنوانا للحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بنصوص الدين او للتجوز فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به من الهلال وحقوق الله
ويؤيد ذلك ما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل بما تقدم سابقا من الخبر المشتمل على استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين
الظاهر كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين التي مع الشاهد هو يمين المنكر التي لو شاء ردها
على المدعي وح يكون المدار ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من اوباش الناس لا تحتمل عقولهم هذا المخالف كان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا
ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان من حقوق الناس قلنا به والا فلا وح كل افراد الخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط و
ان خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة ما لا بينة لهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاوي متعددة وان كانت هي
واحدة بالنظر على انك ستعرف الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزئ هنا بيمين احدهم كما استظهره المقدس البغدادي لم يكن اجماعا
ثبت به ح مال الغير فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ضرورة
مخالفته لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته اولا من الاحتمالات في خلاف تجاه فيه بينهم بل ولا اشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف
ثبت نصيب من حلف لاندراجه في جميع الادلة السابقة دون الممتنع ولا حق عد الغير اولا الناكل بعد موت ابيه ان يحلف لعله لانه انما ينتقل اليه
من ابيه ما ملكه ومع النكول تسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو وغيره ان
لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين مع احتمال ان يكون له الحلف ثانيا وعدم القبول الا بشاهد اخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه
حتى لو اقام شاهدا اخر فالمتجه ان نكوله عنه تاخير للدعوى التي لم يجبر عليها وح فلولد الحالف بعد موت ابيه مع نكوله فضلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام
انه يحلف انه كان لوالده ان كان يعلم بعد سقوط الملك في قيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه ابراء او الانتقال منه
يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف المدعى عليه على العدم وكان مرجعه الى الفرق بين يمين الوالد
والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه يمنع منه ذلك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان شرط لابيه اعم من
استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها انه الان مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه له ولا اليمين
على ذلك ولكن لا يخفى من نظر فيه قال ولو اقر المدعى عليه بعد ثبوت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد فان كان
لم يثبت المدعى عليه الابراء او الانتقال بعد اقراره وهذا الحلف للابن مما قام فيه مقام الوالد لا هذه الدعوى وعلى كل حال ففي وجوب اعادة الشهادة
يحلف الولد اشكال من عدم اقوامه عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره بعد اتحاد الدعوى وقيام الوارث فيها مقام المورث فتغاير المدعيين لا يعددها ولو
ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استحق المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما لم يكذبه في الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه
يقينا وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص المصرحة بذلك الا ان من المقطوع به جواز الحلف على
ما تقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلا بما يجد مكتوبا بخط والده او بما اشبهه
لم يره شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدان فقد يقوى الجواز لانه حجة شرعية بل قد يحتمل جواز
الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع فيهما لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الفرض بل
لعل الثابت خلافه ولا يثبت مال الغير وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من المحكي عنهما الاجماع عليه لا للاشكال الاصل السالم عن معارضة ما دل
على الثبوت بها بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن يمكن كشف الشاهد الاولى لمال المولى عليه فان اليمين في الفاظ المنكر او المدعى له اما الولي فقوله غير قول المولى عليه
ولم اجد لغيره بل اطلاقهم يقتضي خلافه وح فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان
الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد يستشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث
ح لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له تعلقا به على وجه يكون بابراء الديان مثلا وفيه ان المتعلق لا يكفي في جواز
الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومنشأه ظهور الادلة بل قد يقال ان معقد قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك الحلف حتى
على ما لو لم يتبعه التعلق بالدين وربما يخرج على جواز حلفه ذلك وتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف متعلق بالمال الوصايا

والديون تسمو كما في الوصايا التي تكون كالديون في هي الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك الوارث وان وجب عليه اداؤها منه لا
على احتمال انتقالها اليه حصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث ومنع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث
على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث محرزا من بقاء المال على مال الميت فالميت قابليته ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في
جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين
المخرج وجه والوصية عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث
جواز ... به وان ضاع بعد الثبوت على حكم مال الميت في لا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى لم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب وربما يندفع من هذا الاشكال
في تحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس والزكوة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها الاولى
اذا اراد الحالف ان ينقل [illegible] ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتمحض له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم
يحلف الغريم على انه ملك الميت لا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من
الغريم ولم يبرء من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل
فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى هنا واقام
شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك الراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في سر الاشكال في ذلك ما عرفت ومن ثبوت النفع
الا اني لم اعرفه لغير من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة واراد اثباتها من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد
واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفاء من هذه العين من غير
تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت الا اني لم اقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة للميت في
الفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتامل ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا
اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم
لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لاطلاق ادلة القضا بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاوي متعددة كما عرفته
في المسئلة السابقة وح لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث في ذلك وقد يشكل الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين
لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه
بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذا التخصيص لا توافق مذهب
المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت الذي صرح بالفرق الفاضل في ير فانه قال على ما حكي
عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع
من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فصاحبه كان للاخر الشركة وقال في د في كتاب الشهادات في مفروض المسئلة
ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يشاركه الغائب ان كان عينا شاركه ثم قال في عد في مفروض المسئلة هل للمولى عليهم منهم شركة فيما
يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف وعلله شارحه الاصبهاني بان الارث والوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف
بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظ في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط
حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها والحكم مظ للحكم بانتزاع
ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي وفي ذلك انه فرق اخرون بين الاقرار وبين المقام بان المدعى هناك تلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على
ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره ويبعد
ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بيمين غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكله فيها بان سبب
الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية وغيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ثم قال ولو فرض حلف الاخر
بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم
باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفي س بعد ان ذكر نحو ما سمعته من ير
قال ويشكل بالفتوى ان الشريك في الدين ياخذ نصيبه من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسئلة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين
بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا انها كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه دفعه المديون
لنا ايضا كان لم يختص به عن الشريك الاخر لو فرض اجازته القبض ووفاء عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه ضرورة
عدم ولاية المديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية وان اتفق معه نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالحه عن حصته الشائعة
معين او حول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في ير من لحوق
الشريك الاخر لو صالحه عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين

من حصته في الدين او العين مع ما سمعته من المحكي في ذلك من الفرق الذي بين الاقرار وغيره ضرورة ان يحق الشريك فيما اقبضه الاخر بيمينه ليس لاثبات حقه
بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في
نفس الامر ولا غرابة فيه مع ما سمعته من الاحتمال في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة [illegible]
الابراء من شريكه او نقله حصته على الاشاعة او نحو ذلك في العلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون او من بيده العين فيهما
مع عدم ثبوت الشركة في نظر الشرع بل ربما ثبت عدمها في نظر الشرع كما لو نفى بيمينه او نكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك وح فالحكم الظاهر لم يعلم فسادها كما لم
يعلم عدم تماميته فما قصده منها من الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد يقوى اختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف
لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حق القابض الاول الذي يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الاخر الا مع مدع جديد بينهما ويجري ذلك
الحال في جميع اطراف المسئلة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه لكون المال للغير ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق
وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف او لم يحلف في شركة الاخر له على تقدير حلفه ما سمعته ليس للمولى مطالبة المديون بكفيل الى ان
اوان الحلف على الاصح كما انه لا يجب على الوالي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان تردد في محكي التحرير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام
الفرق بين العين فيؤخذ وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لمورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره
والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كانت الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات المولى بالشاهد
وان كان في الوصية افتقر ان لم يات المولى به والفرق انه يثبت في الاول الملك للمورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي
اعم من ذلك كما اومانا اليه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع
حصة الغائب في العين والمولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق نعم في س احتمل بقاء حصة الغائب
في الدين واستبعد وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله او وليه لا مطلقا ويدفع باطلاق ما
دل على حجيتها اما لو لم يعلم فسادها على ان الولي هنا هو الحاكم الذي يتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له فتامل جيدا المسائل خمس

الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا على ذلك حلف مع شاهده وثبت بذلك رقيتها
بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولده لكن يختص ثبوتها دون الولد لانه ليس مما يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت لها
حكم ام الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره وح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان كونها مملوكة والثاني انها ام ولد الاول بالشاهد
واليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا ولا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار
فهو ح كمدعي بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الظ في وقت ما لا معجلا واما الحرية فبناء على
ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقوى عدمه هنا باعتبار كونها هنا تابعة للنسب لا واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان [illegible]
واقعا يقتضي ذلك لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع وح يمكن اثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر وح فعلى
الفرض تثبت حريته بهما ولا يقدح فيها كونها تابعة لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي ح كدعوى الشرى ودعوى ان حرية الولد ليست
من حقوق المدعي كي تندرج في ضابط الشاهد واليمين يدفعها انها من حقوقه مع استنادها الى كونه ولده بل قد يقوى ان الحكم بملكية الجارية يقتضي
الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع لها كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد
يقتضي ذلك وح فينتزع الولد ويتم الحكم بحريته باقراره وان كان قد يناقش بتقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعواه
الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالاقرار كونه كذلك في حق المدعى عليه هذا وفي ك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد لا عتقه وانما يدعي
نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال ودعوى غيره بناء على ان دعوى [illegible]
المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه مالا له بنظر الشرع نحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل لو فسرت دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لولا الدعوى
كان ما نحن فيه منها [illegible] اذ هو مال لمالك الجارية باعتبار كونه من نمائها التابع لها او لمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه وعلى كل حال فهي دعوى
مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما رجع الى المال دون الاخر وان كان يثبت ح باقراره بعد ثبوت الحرية فتامل **المسئلة**

الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وبعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد بناء
على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا او الذين على التعاقب [illegible]
البطن الثاني الدار من غير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين فيه اشكال وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف
فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت
كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا و
لان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا [illegible]
والمستغرب فانه ان ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تحقق تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي [illegible]
حقهم في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الملك مع حرمته عندنا [illegible]

من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على حصول البطن الثاني فانه ليس من لوازمه الاول والحجة الشرعية انما هي في خصوص الحق لا لاثبات الشيء في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها تفريعا على ذلك ح فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاولاد وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ميراثا وهل تصرف اليهم بغير يمين
وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجيء فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا الكلام اغرب من الاول
اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه
كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسألة يدفعه انه ذكره بعد ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف وحين الانقطاع او غير ذلك تقدم
في محله نعم ذكروا في الوقف المعلوم بقاؤه على الابد واتفق تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول وفي مطلق وجوه البر والفرض ان المقام
ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق
لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولا من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة
قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى
على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتامل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل
اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك ايضا وهل اخذ الاخرين بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل يحلف
بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة فصار من
اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسراف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس الا وجه واحد
لان اليمين الاولى قد اثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف فلا يحتاج ح في صيرورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح ولو امتنعوا
جمع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع تتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون ففي المسالك صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم
وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف لهم بلا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاب بما اخذ من نصيب الارث
الا انه قد نكل عن اليمين السابقة ليس لشركائهم مخاصمته معهم في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد
تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان
منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما حتى على المنع لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع
وان انقطع بالظاهر حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف
على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمص وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين
الاولاد لا سبيل لاثبات اتصال الوقف لانه يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظ الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد
واليمين لا ينافي الفساد من جهة اخرى فتامل اذ الظ عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول بناء على تلقيهم من الواقف ويكفي
في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظ الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف
واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي تقضى منه الديون وتخرج الوصايا
وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع الحالفين كما هو ظ بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم اجمع وان
كان يدعي الوقف فقد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يحتسب عليه ما اخذ من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيه اخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك
في الجميع انما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيبه عن الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان
الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاص
حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقد يقابل الظ ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة
الناكلين تصير وقفا باقرارهم كما ان حصة الحالف من جنس الارث كذلك وح فاذا مات الناكلون فالحالف في نصيبهم ماله على ما شرطه الواقف باقرارهم بلا احتياج
الى اليمين كما عرفته سابقا . فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعته وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا
ففي ذلك على القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال اما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه
يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف الذي لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق وان قلنا
بالحلف فيسقط بالنكول كما لو اقر الثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني
وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث هو اوضحها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الناكلين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر صرف الوقف بطل كالمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر
لان هذا الانقطاع لم يكن في نفس الامر وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة التي قيد الوقف بها او عليها فاذا زال التعذر بان مات الناكل انتقل الى

البطن الثاني

البطن الثاني جار في حلفه ما مرّ وكذا في حلف اقرب الناس الى الميت اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع الى شركائه الناكلين في الوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافه نعم لو مات الناكلان انتقل اليهم حق يمينهم والا كان ارثا هذا وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار وكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن التي تاخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المصنف في **المسئلة الثالثة** من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة عند المصنف وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ان فيه منعا واضحا ضرورة كونه كما اذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يخصهم على تقديرا لارثية لا ما زاد فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يتجه انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطها هنا وان قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل مناف لظاهر الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا خلاف اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجوده صار كالموجود وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف ولا يثبت حق احدهم بيمين غيره ولو ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم معبرا كما لو حلفوا مع الشاهد ثبت في الثلث بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث لغيرهم فاذا كان لكل منهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصته هنا الولي ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وحينئذ يوقف له الربع ونماؤه وفي الكافي في تسليمه الى وليه او بقائه في يد امين وجهان ولعلهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه من غير ثبوت الحق له ولتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح فلتبق بتوقفه في اصل ايقافه لما عرفته في الوجه الاصح يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئا الا اني لم اجده بذلك ولعله قوي للاحتياط في مثله ولو لعدم تعلق امنه للموقوف عليه او للوارث على وجه لا ينفع باصل الغير ضرورة انكشافه باليمين انه للموقوف عليه من اول الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترى فضولا حال عدم العلم بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلثة اياه من الوارث بيمينهم بعلم كيفية دخوله الى الوارث بالنكول الذي صيره الى الموقوف عليه باليمين التي ينكشف حاله بها حال الولادة فتم جيدا وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف صح له القطع بالتمام او غيره اخذ الربع وغلته المتجددة بعد الولادة كما في المسالك وان امتنع ففي المسالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ انه يرد على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو كما اذا مات انسان وخلف الفا بحاله ثلثة زوجة كل واحد الفا على الميت ثم شاهدا فان حلفوا وجعل الالف بينهم وان حلف اثنان فهو بينهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال بينه من انه في شيء بعدم استحقاق الربع بدعوى لم يحلفوا اخذه وزاد في المسالك منع الحكم في الاصل المشبه به قال بل يبقى لصاحب الدين الاول الذي لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضى بالنكول ويبرأ الثاني من جهته لان الثاني ابطل حقه بخلاف النكول فانه بحجره عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتى ببينة سمعت منه ثم حكم له بها وفيه انه يكفي في بطلانه الاول ما اخذ الجميع عند ثبوت حق الثاني وان كان ملحقه لو اثبت بعد ذلك ثم المتجه منع التشبيه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في الحكي عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون الى سبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم ما ابونا وصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذلك لو اخبر بدار في يده فلم يقبلها الخبير عادت الى المقر وكذلك هنا وفيه ما لا يخفى من ان ثبوت السبب مستحق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا ذر ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر ودعوى ان من اقر له بدار فلم يقبلها المقر له عاد الى المقر بحجة الانكار ممنوعة بل تبقى مجهولة المالك ويشرع له الدس في ماله وان دار اقرارهم بسبب فتوقف اثره على قبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول بل هم معترفون له به وان لم يحلف بخلاف التمليك بالوصية المتوقف على القبول كل ذلك مضافا الى اقتضائه رجح عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف وورثته كمنقطع الاخر والى وجوه البر كما قررناه في السابق قلت لا ريب في ان المتجه عوده الى المنكرين اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في عدمه من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم اولا يدفعه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين المتجدد مدع جديد ولذا احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك في المسالك وغيره وح لم تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى المدعى عليه ووارثه وهو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي عدة كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وتشاركوا ولهم ح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم ويشكل للنماء وان نكلوا انحصر الوقف للاولين ما بقي منهم احد ان

فتجدد واوادعوا الذين قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يحلف نكولهم الا للمدعين فانهم لما ادعوا لا اختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون كان نصيب الاولين ميراثا والله العالم **المسئلة الرابعة** لو ادعى عبد ان سيده اخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المنتسب به قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعي حلكا متقدما وحجته تصلح لاثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة ولكن قال المص وتبعه غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بها فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا وفي كونها متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل هو وان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما ولما كانت مومة الولد تستلزم ولدا منه كان اثبات الولد وانعتاقه قهرا بعد ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك يستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا يدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوص الولد المولى فليس المنشأ الا كونه مالا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب اخر بترتب بعد اثبات مالية فتم جيدا والله العالم **المسئلة الخامسة** قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطا او عمد الخطاء حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث خلافا لما كان عن ابي حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجحه انه قبل ان في مثل ذلك ربما كان موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان العنوان حقوق الناس التي تثبت بالاثنين بخلاف حقوق الله وحقوق الناس التي مثل رؤية الهلال ونحو ذلك كثيرا **المقصد الثاني** تشتمل على فصلين **الاول في كتاب قاض الى قاض** اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى اخر اما بالكتابة او القول والشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في عدة وحكي في التذكرة وغيرهما في حد وغيره محصوما وغير محصوم لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبار دلالتها فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المستفيضين كما عن المختلف خلافا لما المحكي عن ابي علي فجوزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وعن الاردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصدا لمعناه قال ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد وكانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا للمدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب نفاذه واجراؤه من غير توقف ويكون ذلك مقصد ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازع فيه احد بل يكون مقصودهم الصورة التي لم يامن فيها التزوير او لم يعلم قصد الكاتب ارادة مطلوب الرسم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مط في اثار وغيره بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه الى ان قال بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قال وان كان فيه ما ستعرف نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك ان تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره في الحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المص والثاني في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا ويحمل الروايتان على انهاء الحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها بالفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على الالفاظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة لها كما لان المراد منها الاعم من ذلك على ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى عدم جريان حكم الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرته من فرد منها انه واضح المنع وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو باخباره ولا ريب في حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين واقتصار فتوى الاصحاب قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى اما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت او نحو ذلك بقصد الاخبار بما وقع له من الفصل في القضاء بين متحاكمين تريد اقراره القبول كما ستعرف وان نص جمع في ذلك بانه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم وبالشهادة باهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن الحلبي بل عن غاية المراد عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان المراد عليه رادا

منها

عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولأن ذلك مما تمس الحاجة إليه إذ احتياج أرباب الحقوق إلى إثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الأصل التنقل
إلى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها والمكن تزكية الشهود فيها متعذر أو متعسر فلا بد من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة إلا رفع الأحكام
إلى الحكام وأتم ذلك الاحتياط في الإنفاذ بما حررناه من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادهما عليه لا يقال يمكن أن يتوصل إلى ذلك بالشهادة على شهود الأصل
فلا تمس الحاجة إلى الإنفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لأنا نقول أولا الشهادة الفرع ليست عامة وثانيا قد لا تساعد شهود الفرع على التنقل أيضا ولا يمكن فروع
الفروع لأن الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بخلاف الإنفاذ فإنه يستمر باستمرار الأزمنة وظني أن تفسير ذلك بأن في الشهادة على الشهادة قصورا
عن الشهادة على الحكم من حيث أنها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة
المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فإذا تعذر حضور شهود الأصل في المرتبة الأولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة
عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الأصل لأنها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بحدوث المرتبة الثالثة التي هي ثابتة في الشهادة على الحكم لا أنها
نحو فرض نادر بل هو خلاف ظ العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل في عد الظاهرة في إرادة مؤداها واحتمال كون مراده أنه لو لم يشرع الإنفاذ لبطل أكثر
الحجج بتطاول الأزمان ضرورة توقف الحكم على شهود الأصل وفروعهم والفرض أن الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فإنه ينفتح عليه باب
المدد بتجديد إنفاذه عند كل حاكم ولعله إلى ذلك أشار في عد كما عن شارحيه من الأصبهاني في شرحه حيث أنه بعد أن استدل بالحاجة قال ونحوه الإنفاذ ولأن
الشهادة الثالثة غير مسموعة فيشتد التكرار فيما بعد وهو قوله ولأنه لو لم يشرع إنهاء الأحكام إلى الحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم
وشهود الأصل وفروعهم وقد عرفت أن الشهادة الثالثة غير مسموعة إلا أن يفرض أن لم تقرر والأمر سهل ولأن المنع من ذلك يؤدي إلى استمرار الخصومة
في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه إلى آخر فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولأن الغريمين
لو تصادقا أن حاكما حكم عليهما ألزمهما الحاكم الآخر ما حكم به الأول إجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لأنها تثبت ما لو أقر به الغريم ألزم به ولا
يخفى عليك أن هذه الأدلة الأربعة يظهر من بعضها أنها مثبتة للإثبات لا الاكتفاء بالشهادة في إثبات حكم الحاكم ومن الواضح أنه ليس الإثبات مشروعية حكم الحاكم الآخر بما
ما حكم به الأول إلا أن الأولى الاستناد في إثبات الأول إلى عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني إلى عموم حكم الحاكم وأن الراد عليه راد علينا وأن حكمه حكمهم عليهم السلام
وما ذكرنا من أن النزاع في المقام من كلامهم مشوش ظهر بعضه في المفروض من منشئه انفاذ الحكم الأول ويجعله حجة أو بالإقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض
حضور الحاكم الثاني عند إنشاء الأول كما هو الغرض في المقام عن قابلية البينة لإثبات ذلك اللهم إلا أن يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبر من الشاهدين الذين
لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف إن رسالة في لفظ عن جماعة مع احتماله أو ظهوره في إرادة البينة على كون الكتاب من القاضي فيتعدون
ما فيه وهو غير المفروض نعم يتجه على الأصحاب أن لو فرض لعموم حجية البينة وما ذكروه من الأدلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الحكم وسماعهما إنشاء الشاهدين
إنشاء الحكم من الحاكم وإشهادهما على ذلك إذ ليس هو إلا كافي البينات التي لا ريب في حجيتها في الإخبارات والإنشاءات من دون اعتبار شيء من ذلك ويمكن إرادة
الأصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطية كما أومأ إليه المصنف بقوله وأتم ذلك إلى آخره بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الإشهاد و
أنه ذكره الفاضل للاحتياط كما أن في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين بل لعل ذلك أيضا ظ المحكي عن ابن حمزة وغيره من إطلاق قبول البينة
هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما أطنب به في ض من تأصيل الأصل هنا مقطوع بالعموم وما قد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا
الفصل فلاحظ وتأمل وربما أشير إلى بعض ذلك فيما يأتي إن شاء الله وحاصله أن قضاء التنفيذ قسم آخر من القضاء غير أصل القضاء بالواقعة بموازينها المقررة
شرعا وهي البينة والأيمان بخلاف الحكم بحكم الأول الذي هو من القول بغير علم بل لعله مناف لرأي الحاكم الآخر وأقصى ذلك عدم جواز نقضه
لا تنفيذه بمعنى إنشاء حكم منه على المحكوم عليه أولا بحكم الأول حتى لو كان حاضرا الإنشاء فضلا عن ثبوته بالكتاب والأخبار أو البينة إلا أنه خرج ما
خرج بالإجماع ويبقى غيره على الأصل وفيه أنه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من أدلة أصل القضاء التي منها جعله حاكما وحجة كما أنا حجة ونحو ذلك
مما يشمل القضاء التنفيذي أيضا واحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا الإنشاء الإلزام بالإلزام الأول من حيث إلزامه يدفعه ما سمعته من الأدلة الدالة
على مشروعيته مضافا إلى إطلاق كونه حاكما وحجة المقتضي لتناول ذلك لو قصد منه فهو جيد فإن المسألة غامضة ولم أجد من نقحها كما ذكرنا بل ستسمع كلام
بعض أن الإنفاذ ليس حكما بل هو إقرار الحكم والتحقيق ما عرفت وح ينبغي للحاكم التنفيذ عند الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك في
أصل الحكم كما أنه ينبغي ملاحظة تسلسل حكام الإنفاذ وما لذلك من الأحكام التي ستسمع بعضها في حاكم الأصل بالنسبة إلى عروض الجنون والفسق
والعزل ونحو ذلك والله العالم وكيف كان فقد أشار المصنف إلى دليل الخصم إن كان بقوله لا يقال فتوى الأصحاب أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض ولا العمل به وهو
بإطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله ع أن عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية
فأجازوا بالبينات لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوى الإجماع على خلاف موضع النزاع بل قد عرفت أن الخلاف في ذلك بيننا غير محقق ومنه يعلم عدم
إرادة هذا الفرد من الإطلاق المزبور المحكي دعوى نفيا عنه منه بل لعله الظ منه وذلك لأن المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم
مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فإنك قد عرفت أنه لا عبرة عندنا بالكتاب
مختوما كان أو مفتوحا خلافا لبعض العامة وربما يؤيد ذلك أنه لجواز ما ذكرناه أو من غير واحد منهم ح أبو جعفر في فحص صرحا بالقبول في الفرض
المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض إلى قاض وما ذاك إلا لأنه ليس منه كما هو واضح ونجيب عن الرواية بالطعن في السند فإن طلحة تبري
وهم فرقة من الزيدية وعن الفهرست والنجاشي أنه عامي وأما السكوني فهو مثله في الحال أو أنه عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الوهن

غ ل ملحوظاه المذكور خ ل

محقق

بحقوق وشهرة مضمونها في غير المفروض لا يقتضي جبرها فيه ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به انه كتاب القاضي
شاهدان نصا عدلا وهو المراد من قوله عم في ذيله فاجازوا بالبينات حتى يوافق صدره الذي منعه عليه عم لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافق
لما في الكتاب فانه لم يجب عن علي عم منعه وح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حضور انشاء الحكم وان كتبه
القاضي في كتابه بل قد يقال فيما ذكرناه نحن ايضا من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصد
ارادة ما دل عليه وسببها انما هو معلوم بالسيرة القطعية ان له حكم القول في ذلك وانه بمنزلة اخباره الذي ستعرف البحث فيه هذا وفي الك انه اجاب في لف
عن ضعف الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضرهما الطعن في الراوي وهو يرجع الى الجبر بالشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع
على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما واجاب بان هذا ليس حكما وانما هو اقراره الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم
بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب
اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتاخرين قلت فيما حضرني من لف وذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما
نحن فيه فيمكن ان يكون قدس سره نظره الشريف عن ذلك فظن فيما نحن فيه والا فهو موافق بجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال
اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد
بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكره من درء الحد بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر
حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن الشهادة به او اخباره فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف لكن ان لم يكن اجماع
فالنظر فيه مجال وعليه فالظ عدم شرعيته خصوص قضاء التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظ ثبوته
بل للحاكم الاخر استيفاء الحد بامر الحاكم الاول كغيره ممن يامره كما ان لجميع من ابتلى بالامر بالمعروف ممن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله حبسه مع امتناعه ليتمكن الحاكم
عليه بالحد منه ونحو ذلك فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة وعلى كل حال فما ينتهي الى الحاكم اما ان احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه
بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم
عند الاخر اثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك وان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود
بل ولا اشهادهما ويكفي فيهما حضور انشاء حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه بخصوصه في افراد الانشاء وح ينفذه الحاكم الاخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه الا انه يحكم بصحة
الحكم في نفس الامر كما صرح به في عد وغيرها اذ لا علم له به وربما كان مبنيا على خلاف الرأي بل الفائدة فيه قطع خصومة المتخاصمين لو عاودا المنازعة في تلك
الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما يحكم به بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل دلالته بالنسبة الى ذلك اقوى
من دلالة البينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور وذلك لان لفرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور لها
فصل اخر على نحو الفصل الاول فليس ح الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا الا ان ذلك
كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرد الزام الخصم بالحق وفصل بينهما لا انه هو ثبوت الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ح ليس الا الزام من الحاكم الثاني
بما الزم به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسئلة الثالثة بعد ذكر
الاداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين
باسمائهما وابائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عن ابي في ذلك من الصور من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدق انشاء الحكم وليس
هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما والنهي عن الرد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا
سوى ما يحكى عن الشيخ في ف بل قيل ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا اني لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متاخري المتاخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز
الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي ما بقي ودعوى ان لو نتيجة الفرض هما قاما على انشائه شاهدان عدلان ثم اذ ليس الحاكم الا عدل
واحد وفيه ان مشاهدتهما الانشاء حكمه انما هو من حيث قرائن الاحوال على ذلك وليست باولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا
فيه وان تضمن خبره غير بل لا بما استفاض حجية اخباره بما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله عم وهو حجتي عليكم وان الراد عليه راد علينا بل قد يقال ان
كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير او لا ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع
الاصل المزبور هذا كله مع فرض ارادته الاخبار بذلك اما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء على الاشهاد بناء على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ تلك المقدمات
يكفي فيها اخباره اذ احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان
الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول دون الثاني وح اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطا فيه قلت ان حضر الشاهدان الدعوى
واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلهما وانفذ الحكم على حسب حاله الذي لا يمنع كون
الغائب على حجته وان اردت تصويره صورة الاخبار قلت ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد
له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت ففي الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسئلة السابقة مع ان القبول ارجح خصوصا مع
احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود لما ذكر اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره بحكمه للمدعي على فلان الغائب او الحاضر في كذا من دون ذكر شيء
من ذلك وكذا الكلام في شهادتهما على انشائه الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة او اطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه وكذا

غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول مثلا حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت
ليس حكما كي يندرج في ادلة الانفاذ وليس كذلك لو قال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت الا ان في ثبوت حكمه باخباره ترددا قد عرفت الكلام فيه وان الاقوى
ارجح هذا ولكن في المسالك ما يظهر منه ان وجه التردد غير ذلك قال قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد المتباعدة
عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما
الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغ للانفاذ المخالف للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف احدا حكاه
غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علة على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد وح فلا اشكال
في انفاذه لو مع فرض حضورهما لانشائه ضرورة كونه اقوى من اثباته له بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه له باخباره بناء على ثبوته بذلك اذ هو اقوى من ثبوته بالبينة
قطعا وح فالتردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وحكي عن الشيخ في ف المنع والوجه ثبوته به سواء انشاه الحاكم الثاني
به او ثبت بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبول المخبر او منشاء وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره
وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها ان يقص الشاهد
ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا اشهدنا
الحاكم فلان انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقرائن عليها وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات فمن هنا كان لا بد
فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وح فلو اشتبه على الشاهد لعدم ضبط المشهود له به ارتفع الجهالة عنه او وقف الحكم حتى يوضحه المدعي بطريق
شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه
بلا خلاف اجده فيه للاصل واطلاق الادلة وان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في عد ود وس وك وغيرها بل في الاخير نفي الخلاف فيه وبين الموت بان ظهور الفسق
يشعر بالخبث وقت الفسق في الحكم وظاهره النسبة اليهم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في ك بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة
جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واليه اشار المصنف بقوله ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا
الفاضل في عد ود ويرجع حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص نفاذه كما عساه يظهر من المتن بل وك وغيرها الى ان الحكم قبل
الفسق ان نفذه حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا الا انه لا نعرف له دليلا يقتضي الحكم وان كان قد يوجه بانه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة
بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة
لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد يكون وجهه اصالة
عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو ح كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع
عن قابليته فلا تسنا الحكم اليه اما الفسق فهو حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به والا اقتضى
ذلك بطلان ما وقع من العمل به تبعا له الذي هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان ولكن الانصاف انه خلاف ظاهر العبارات على انه لا وجه له ايضا ضرورة التلازم
بين صحته في نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه صحيحا يجب انفاذه بمقتضى الامر بالمعروف لكن لا يجوز الحكم بانفاذه فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان
العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله كما لا يبعد التزام ذلك في الفتوى ايضا على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتاخر عن الفسق اما ما مضى فلا ينقض
العمل الواقع بها بل لعل الامر في الحكم كذلك ايضا على معنى انه ان عمل به بعد صدوره واخذ الحق ممن عليه ودفع لمستحقه وتمت اثاره لم ينقض لوقوع الفسق
بعد وهو المراد من اقرار ما سبق انفاذه على زمان فسقه بل لا موضوع لعدم العمل به بخلاف ما اذا لم يعمل به بعد بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ بعد
بالمعنى الذي سمعت ففسق فانه لا يجوز انفاذه حينئذ ولا غيره من غير فرق بين القضاء بالنفوذ وبين ترتب الاثار عليه ويمكن استفادة بعض ما
ذكرناه من خبر الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام انه سئل عن كتب بني فضال فقال خذوا بما رووا وذروا ما راوا وبناء على ارادة
الفتوى من الرأي فيه ظ لا الوقف بل منه يستفاد ان الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تاخر عنه في الزمان المستقبل فيما يتجدد من افرادها من
الصلوة ونحوها دون ما تقدمها من ذلك المبني على اصل الصحة والبراءة وغيرهما من قاعدة الاجزاء ونحوها بل ليس هو مصداق قوله ذروا ولو فسق قاضي
التنفيذ قبل العمل لم يعمل على حكمه وبقي الحكم الاول كما اذا لم يحكم بانفاذه وبذلك كله ظهر لك المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل النفوذ ومن
اقراره مع سبق نفوذه على الفسق بل ظهر لك ذلك في الفتوى بل قد يشكل اصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم اخر بانفاذه مع الفسق من
الاول بعد الانفاذ بان مقتضى بطلان الحكم الاول بالفسق المتاخر عنه وتبعية بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحة الاول اللهم الا ان يقال بعدم
تاثير الفسق في الاول مع سبق الحكم بالانفاذ ضرورة اقتضاء الفسق البطلان من حينه لا من الاصل ولا وجه له بعد الحكم بصحته من الحاكم الذي لم يصدر
ما يقتضي بطلان حكمه فيبقى على اصل الصحة المقتضي للعمل بالحكم الاول هذا كله في الفسق اما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل يقتضي
بقاء حكمه على الصحة المقتضي للتنفيذ بالمعنيين بل قد يستفاد من ذلك حكم فتواه ايضا الذي قد يبعض افرادها ضرورة تضمن الحكم للفتوى انه فرض عدم تماميته
ايضا بذلك او للاصل المزبور الذي لم يدل دليل على اشتراط اضداده حين العمل بما يتجدد من افراد الفتوى السابقة التي فرض التقليد بها نعم للاجماع
على عدم جواز العمل ابتداء بفتاوى الاموات اما غير ذلك فلم يثبت بل يتجه جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن
الاستدامة ضرورة كون المستفاد من الادلة اعتبار هذا الشرط في حصول الفتوى معه لصدورها حال كونه عاقلا [illegible] الا انه يبطل [illegible]

ملكة الاجتهاد كذلك لم يتم على اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل
فان المسئلة غير محررة والاصل فيها ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم اطلاق في دليل الشرطية يقتضي ازيد من ذلك ضرورة كون
المسلم العلم بمدخلية العقل ونحوه في الجملة فمن الآن المتجه الاقتصار على المتيقن في بقاء غيره على مقتضى الاطلاق والله العالم وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب
بموت او عزل او فسق او غيرها بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم به على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه
بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ع سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن تفرع له من
نصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره وتصح الكتابة عندنا الى الواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به
في المكتوب اليه خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح حجية كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما
هو غير منطبق على اصولنا لابتنائه على قياس او استحسان مسائل ثلث **الاولى** اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الزمه
الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب
في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعددين كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم
عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق
فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر الاشتراك واتفق الاشتباه ولعله لا يخلو من وجه لقصور ادلة الحكم على الغائب عن مثل
الفرض وان كان ظ المصنف الالزام بل هو صريح لك وس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد فاقر واحد انه المعني بالحكم
الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي عد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه
وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب لكن نكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشاء من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح
فيما قلناه وان توقف في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي ير ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل
حتى لو اقر رجل بانه جعفر بن محمد وانه المقصود بالكتاب ولكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الانصاف
عدم خلوه من الخبر ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء
ففي اجابته وجهان اصحهما في لك وغيرها عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجه الحق عليه وفيه ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجب
الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعي عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على ذلك المبهم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم وح
فيتجه انطباق اليمين على المدعي وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على برائة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا
هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك
الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض لانه خلاف الظ وهو كك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمينان
الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل لانه قضاء بالظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا
له في الاسم والنسبة كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد
لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه
ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكروه ووقف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى
من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه قد يتم ذلك على اشكال في وقف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل
منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه ولا يكون فيها يمين رد هذا كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد
بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك لزم الاول وان لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف
الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق **المسئلة الثانية** قد تقدم البحث في ان للمشهود عليه بعين او دين ان يمتنع من التسليم للمالك او
وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي ضمانه للعين ح في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم
بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل لو ادعى وقيل يلزم كان حسما لمادة المنازعة او كراهة لتوجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في
باب الوكالة فلاحظ وتامل **المسئلة الثالثة** لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو
خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البايع مثلا اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه ولانه حجة له على البايع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا
مثلا والله العالم **الفصل الثاني** في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله تعالى فاذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم و
سنة متعددة وان عبد الله بن يحيى كان قساما لامير المؤمنين ع وقد قسم رسول الله ص خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و
عرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد بل وفي
جملة من احكامها في كتاب الشركة وح فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانها من
المصالح التي ينبغي للامام القيام بها بل في عدم الاجماع عليه لان الخبر اذ ادلة الاستحباب المذكور كما عبر به في محكي ير وارشاده او في بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع
عليه وقد كان لعلي ع قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظ انه كما قيل الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين ع بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه

البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الفاقد لهما بعد كونه كالبهائم لذلك بل و الايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل و العدالة لعدم قابلية [illegible] فضلا
عن فاقد الايمان لنصب الامام له وجعله امينا له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه يمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط
ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما تحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك من المناصب
بتمامه من الادلة اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لايقاع هذا الفعل لو احتيج اليه لا لانه منصب من الولاية كمنصب
القضاء والامارة بل لعله كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو الظاهر من ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون ح هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط
المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا للبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره
بلا خلاف فيه ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المص بقوله
وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون او سبيل او ولاية ولكن اقربه الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في مثل ذلك و
ح فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله
واقراعه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايض لصدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل
ونحوه من المعد الذي لا تفاوت فيهما بين وقوعهما من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف او يقال انه شرط
فيهما مطلقا لانهما من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة ح من حيث انها قسمة يعتبر في
مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعت قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع
عليه حكما ما فتم وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة
وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على ان له ذلك ايض كالامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف
ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من نصبا وكان بصفات قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط
وغاية المراد والوسيلة واقتصاصا ايضا خلافا للاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح
وس لانها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل ظاهر الشيخ ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث انهما بعد ان
ذكرا السابق والوجه فيه قالا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة
وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في عد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قد قارنها
الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة وشرحها ان وجه عدم حصول
التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم تحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى الاكثر ومرجع بعض ان كان لم يتحقق
لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة
عن القرعة كخلو موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب في نسبتهم في ذلك الى
متابعة العامة وجزم هنا في الكف بالصحة في الفرض وقال كما تصح المعاطاة بالبيع لان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث انه تملك كل واحد العوض
للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف واحدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر
وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوض عن مال الاخر فيكفي تراضيهما عليها مط وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظ الفرق بينهما ان ذلك يقتضي
الاحتياج الى القرعة التي هي لاخراج مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين وح فالمتجه اعتبارها في المال
المشترك المتحد سبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فالاصل بقاء الشركة ح بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا معينا لا
القياس على كلي الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك ونصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة فيه [illegible]
باعتبار انها تمييز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا اطلاق فيها مخصوص بعد معروفية الاقراع في قسمة المشترك [illegible]
العوام والخواص [illegible] الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض المعوض عند احدهما [illegible]
يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تع وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه ح ان صادف المغايرة
اثر اثره والا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاته بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح ومعاطاته بل وغيرهما كالبيع
ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيصالح عما يستحقه في هذا بما يستحقه في الاخر لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس
قسمة بل هو ح صلح فلحقه احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي اصل شرعها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظ عدم اعتبار الرضا بعد
القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فمع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان مراد
من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم وحصول الملك بها او لكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا ح باستصحاب بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك ظهر
لك ما اطنب فيه في الحدائق الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب
الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والهادي كما انه ظهر لك ايض عدم الفرق فيما ذكرنا بين منصوب الامام
وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كمنصوبهما فمع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة لم يتم [illegible] بين الامام وغيره اذ هو منصوب

التنقيح

للقسمة الشرعية بل يجبر في قسمة الاجبار اعتبار رضاه بجعل البعض عوضا عنها لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح
وح فاتفاقهم على عدم اعتباره بجعل فيه دليل على تحققها وصحتها بدونه في غيرها ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما احكامه بل هو كاحد افراد
القسمة وكذا ظهر لك ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة انها قسم من القسمة المفروض افرازها بالقرعة وان استتبعت وجوب الرد على من خرج له
النصيب الاوفر فهو بالاستحقاق اخر يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقصاها تعاوض شرعي من توابع
القرعة التي قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في ذلك بل لم يحك
هو الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف لما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا
نعم لابد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يسقط اعتبار الثاني مع
رضاء الشريكين لان الحق لهما وهما مسلطان عليه ومن هنا قال في ذلك لا اشكال في اعتبار العدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط
في التقويم مط ولكن قد ينافيه اولا ما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا والا كان المتجه نصب لاثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا
ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال ارادة
ذلك كله من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا
اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما في مايقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما
هو من مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم
ما زاد في احد النصيبين اذ ذلك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعلي عليه السلام قاسم واحد فتامل جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام
من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن يرتزق منه والا فلا اجرة له لقيامه ارتزاقه منه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منها كما عساه
في علي حيث عبر اولا بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعة عمله بغيره بخلاف المؤذن ونحوه ممن يشترك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق
والامر سهل وعلى كل حال فذلك له من بيت المال اذا نصب على هذا الوجه فان لم يكن امام ينصب للقسمة شخصا كان او كان ولكن لا سعة في
بيت المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او سد ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم
خلافا لما عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعي فيختص بالطالب وفيه ان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه مالم يقصد التبرع فان كانت
القسمة بسؤالهم واستاجره كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤس نعم قد ذكر هنا اشكالا في صحة
الحكم فيها لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتميز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز
نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب
عليه واستحق في ذمته الاخر فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في ذلك
وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز ان يستقل بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا
بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق وزع وفيه ان حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احد
منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير وهو كما قيل لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستغناء القاسم المتردد فيه بضبطه اياه
سابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه او يفرض برضا الشريك بالتردد فيه او التخطي او كون القسمة اجبارا او المستاجر المستحق ولعل الذي في
كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز على وجه يكون
واجبا مط فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقدور فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وفيه ان المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا الثانية مع الاولى
كما هو مفروض البحث اللهم الا ان يراد ان الاولى وقعت مراعى صحتها بوقوع الثانية كما لو اتحد الايجاب وترتب القبول خاصة فانه يقع مراعى
بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تصح الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد
عوضه ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاول في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة
اليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد فهو ح كالمستاجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استاجراه دفعة كما
هو واضح وكيف كان فان استاجروه في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم
يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف نعرفه فيه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا انا لو راعيناها على قدر
الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مأة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير
على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة
الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل
له ازيد كمن يسقي جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يسقي جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مأة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون
والخوض في قلة النصيب انما هو من كثرة نصيب الاخر وفي عدد وغيرها احتمال التساوي للتساوي في العمل فانه ليس الا الافراز والحساب

او مشاعاً والكل مشترك بينهما بل قد يكون الجناية في الاقل اعظم وقلة النصيب في جنب كثرة العمل لو وقوع القسمة بحسب قبل الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا
من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل
ونقض عليه الفاضل في عمله بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص مع التساوي في العمل ومرجع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكرنا هنا
الى معلومية القاعدة في المشترك ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص انما كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث
الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك والمسمى للعقد الواقع من هذه الحيثية ولذا قد وافق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل فضلا
عن الخاصة ووجهه بعد معلومية مقابلة العوض والعمل ان التوزيع يكون بحسب الشئ والعمل في المال المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم
في المعاوضة ولا ريب في استخراج السهام المتعددة الذي السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل نصيبا كما هو واضح والله العالم

النظر الثاني

في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاقمشة والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة
الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه لعله الحجة بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار
في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي
مسه النار للعقد كالدبس والرب لا للتصفية كالعسل والسمن وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض ولو
مثلا بمثل وهي بيع خرافة في خرافة نعم لو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي عدمه لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه
قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق اخر جامع بين الجميع كيف كان فيقسم المكيل
والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض
في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست
معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر
لك المناقشة بما في ك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيما هنا ايضا واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق
فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة
لان مستحق الثلث له فيما في يده حصة الثلث وصاحب الثلثين ثلث فلصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله
متساويا ومتفاضلا كان اولى وفي ان المراد بيان جواز قسمة الربوي بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض اختلافه على وجه يكون
الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعدلا السهام بذلك واقتسما على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلافه لو قلنا انها بيع
للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة واما الثاني وهو المتفاوت الاجزاء فاما ان يستضر
الكل بقسمته او البعض او لا يستضر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها على كسرها والا فاذا امكن
بتعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كالقسمة في الثياب والعبيد اذ هو احد الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة قسمتها مع التراضي وان
تضرر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان تضرر المستضر لقلة نصيبه مثلا على القسمة اجبر من
لا يتضرر لان المانع من جهته وقد رضي والمرضا اذا كان الضرر النقص ان قلنا انه الخروج عن المالية اشكل جوابه الى ذلك لانه سفه الا ان يفرض
غرض صحيح يخرجه عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عندنا للقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب في انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب
اصلا بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم تنقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق
به الضرر وليس الا الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان للشيخ بل لغيره في المسئلة قولان
الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر
الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض وح يقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية
اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم ضرر وعدم رد فيها وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب
المتحدة في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض انحصار قسمتها في ذلك لان التعديل المزبور
رافع للضرر عرفا فتندرج ح هي وغيرها في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما سمعته مما ذكر في المتن وان كان في دعوى تحقق الضرر
في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعضا في بعض تامل ونظر كما ستعرف ولكن في ذلك بعض كتب العامة كالروضة
للرافعي من الشافعية تشويشا في المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلاثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشئ قابلا للقسمة ليتساوى اجزاؤه في
الصفات كذوات الامثال والثوب الواحد كذلك الارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما
يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة اشجارها
والدار المختلفة بناؤها ونحو ذلك وظاهر عبارة المصنف دخول الاجبار فيها ويحتمل عدم الاجبار لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كدارين
او حانوتين ولا جبر هنا على قسمتها بعضا في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد وثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة

نظرا الضرر والاكثر المجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدها يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل
بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد والاشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا من بعض الاعيان كعبد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة
الاخر مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو
كانت الاعيان من انواع مختلفة كعبد وجارية مع فرس او ثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان ايضا بل الاولى بالمنع هنا كله مع اتحاد الجنس اما مع
اختلافه كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها او الثالث قسمة الرد ولا جبر فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف
له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول الضرر في بعض دون آخر وهي مجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان
او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعضه في بعض
ولو مع الاختصاص في ذلك الضرر ضرورة كونه كالدار المختلفة بنائها او البستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس
بعضه في بعض مع الاختصاص اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في مجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب
مستقلة فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعا بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون
القسمة ح قسمة معاوضة لا قسمة افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما
لصاحبه في الاخر اذ ليست افرازا بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له ح نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك
اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضها في بعض بل لا موضوع للقسمة في غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة
من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كي يرد ح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه
بالافراز والاخر بالتعديل او العكس خلافه نصا وسيرة وانما المراد زيادة مصاديق النصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعض
في بعض بحيث يكون النصف احدهما بالتعيين مثلا فتم فانه دقيق نافع وح فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض
اختصاص قسمته بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفا مندرج في الضابط المزبور وبذلك بان لك النظر في كلام
كثير من الاصحاب حتى المصنف فيما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدكاكين والاقرحة بعضها في بعض وان انحصر قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض
امكان قسمة كل منها منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها
مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا واليق بمراعاة حق الاشتراك وح فالجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذرت
او للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معه والمدار في الجميع على متساوي الاجزاء ومختلفها والمتحد والمتعدد عقاره وغيرها
مختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة
بعض في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بقسمة مستقلة وتفاوت الغرض لا يضر اما ليا مضافا الى عدم حصوله مع بقاء الشركة مع عدم
تضرر ببقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة والله العالم واذا سأل الشريكان مثلا الحاكم القسمة للشيء ولهما بينة بالملكية قسم
بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم كما في
سر وان كنا لم نتحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب
وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة
الملك وليس في قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر كغيرها من تصرفاتهم فيها تبعا لظاهر اليد على انه اذا اراد
الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فما عن احد قولي الشافعية من عدم
جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع الاقرار بانه ملكها ارثا واضح الفساد **النظر الثالث في كيفية القسمة** المحتاجة الى التعديل
واقسامها الاربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلاثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى تساوي اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فهو
القسم الاول فكيفية القسمة فيه ان تعدل السهام على قدر السهام لانه يتضمن القيمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار
مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين
الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل
ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين ونحوهما ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين
فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من يأمره ممن لم يطلع على
[illegible] على سهم من السهمين فمن خرج اسمه [illegible] لا يخفى عليك عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور
مكلفا [illegible] المزبور اذ المدار حصول [illegible] الى غير اختيارهما او وكيلهما بل بتفويض امره الى الله تعالى ويفعلان ما يفيد ذلك وان
كان [illegible] والمعهود [illegible] بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه
[illegible] في دفع الضرر والقرعة حتى لو بان
[illegible] عليه كما صورناه سابقا من الاخراج

على الاسماء او السهام وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية
وهو القسم الثالث ح فاذا اريدت القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لانه المفروض تساوي القيمة فجعلت اسداسا كما هو الشأن في كل قسمة اختلفت
سهامها فانها تعدل على اقلها ان لم يكن فيها كسر والا احتيج في تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسئلة بين ثلثة
فانه لا تصح القسمة والتعديل اسداسا للكسر فيها ح فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد فيها من تعديلها باثني عشر جزءا لانه الذي منه الثلث و
السدس والربع صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال هل يكتب في رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد
السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف ولكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول
المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقوى جوازه ايضا بل عن المبسوط قوة تعينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب
لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل
السهام فلا ريب في ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا
عرفت هذا فانه يكتب ح ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل السهام اول وثاني وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والمخير في تعيين ذلك اي ترتيب السهام على
الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسر عينه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايضا ثم تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على
ما فيها ثم يامره باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يامره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران
وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج
اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبه وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا
كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا
خرجت واحدة من رقاع صاحب النصف اولا اعطي الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت احدى رقعتي
صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان
الاولان وتلغى رقعته الثانية فان خرجت بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى الاخراج وكيف كان فلا يصح
ان تكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك
الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا اذ لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا
مع الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق سهام صاحب الثلث والنصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع
فيحصل النزاع بينهم في اتمام سهمه من قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعية وان اثبت الاجزاء في الرقاع
فلا بد من اثباتها في ست رقاع وح فالتفرق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه
فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج صاحب الثلث
فان خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي الاحتمالات كما يجوز
ان يبقى اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له
مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم
احدهما فلا يقع تفرق الى اخر ما ذكره مما هو غير مهم في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها فالتفرق ايضا جائز مع التراضي به بل يجوز
معه الابتداء بذي السدس على ... بكون اذا خرجت رقعته على الاول او الثاني فله الاول او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كي لا يلزم تفرق بل قد يفرض
تفرق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسئلة فانها مع فرض صحتها ودخولها في المعهود من
اطلاق القرعة لاننا في ما ذكره المصنف وغيره من عدم جواز ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم فانما
يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفرق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج عن المفروض وهو
واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك
الاسماء فلا اشكال ح بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى اخره وهي صريحة فيما قلناه والله العالم
ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كانت عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع
عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا
كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن
قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي بعد كونها
من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل يفعله كل عند تعاسره فضلا عن خاصته نعم قد يفرض الجبر في

بعض الشقوق من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم
بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له كما عن المبسوط والتحرير والدروس والايضاح وغيرها او لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح
باعتبار لفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا
قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل يتحقق ايضا انشاؤها وهو حاصل ما في محكي ط وغيره من ان
القرعة فيها تفيد معرفة البايع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البايع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الزائد ويرد خمسين مثلا
قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال ونفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء ولهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها
بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال ايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذا في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها
هذا ولكن قد تشعر نسبة المص والفاضل ذلك الى القيل برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المص وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها
في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح س ومنح يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام
في المعاوضة على ان مرجعه الاكتفاء بقرعته عن انشاء تعاوض بل يتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص من نحو شرعي
لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظ الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع
بل ظ جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح
او الهبة المعوضة ونحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب
انشاؤه بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف لمفاد القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل
في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها
بالتراضي وان كان فيها رد وان القرعة عند التنازع لكن في ذلك هنا ان على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا
صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا
بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على
المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم
مع التراضي بدون التصرف وفيه ما لا يخفى من منافاة ذلك لظ كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى
صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليه العوض في المعاوضة
المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واقصى ما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة
اعتبر قصد معاوضة خاصة وتعيين المعوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقا على انشائها ومن المعلوم ان عمدة الرد قد تشتمل على زيادة كم
ووصف في احد السهامين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر ممن يكون له ذلك وبالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة
ثم يتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم مسائل ثلاث **الاولى** لو كان لدار مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها
بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الحق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما عن ذلك
مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار بل ظ اطلاق المص وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه
من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه
لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل مضافا الى ما في كشف اللثام من تعليله بان البناء
تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبره على قسمة تاتي على الارض فلانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواءه الى السماء فلو جعلنا
لاحدهما العلو وقطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار اما مع فرض عدم امكانه ولو للضرر فيه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض في الاقوى الجبر
عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المص وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاولى حتى ما سمعته من كشف
اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم
الضرر في هذا يتجه الجبر لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المص على ذكر القسمين الاولين
وترك القسم الثالث ولعله لسقوطه من نسخته لكن ما جعله وجها للاولين منافيه وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبر ان طلب
قسمة كل منهما على حدة ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المص
من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة
على انه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك ولذا لم يجبروهم
على قسمة كل منهما منفردا بل في عد ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع
بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فالمشترك شيء واحد فلو قسم بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ
هو كما لو اشتركا في جريب من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر انه ح كذلك لا يجبر الا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذي الحق

خ ل — المردود وغير متعين

مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه والغرض ان المشترك شيء واحد عرفا خصوصا بعد ما عرفت من كون الشركة النصف في المشترك لا انها في كل جزء جزء وح فمع فرض اتحاده يكون النصف مستحقا دائرا بين مصاديق فيه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد اقتسامه فلا تصح القسمة ح الا مع ايقاع ما اجمع عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا في المتماثلات بل وفي مثل الارض المتحدة الواسعة اذا ارادوا قسمة بعضها ويكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عروض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي امورا غريبة في الشريعة نعم قد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان قد عين النصف للقسمة فلا جبر لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظاهر الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما تسمع تحقيقه انشاء الله **المسألة الثانية** لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب اجبار الممتنع لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفي صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة و ثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع من شرعية القسمة في امثاله بل في كل شيء ومن هنا جزم من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان قصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسموه كما يقسموا الغلة مثله ويكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غريب مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا فانه لا يصح تعديله لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون نزاعا في موضوع هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول لجواز بيع الزرع عنده بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبر الاخر عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما ان طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ارادته من البذر اخضراره في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا لها بخلاف قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر على قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا المخضر في الجملة الذي لم يتم انباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بحاليه عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد الثاني فيها باقيا كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال ولذا شبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتامل ومن هنا صرح في ير بعدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المص قد عثر له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال لديك حتى قسمتهما معا بعضا في بعض فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا والفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عسى يتوهم من عبارتي التذكرة والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد يبنى على ما اختاره الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال الحق الى مستحقه مع الامكان في ان ترجيح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتهما معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمته بعض في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور ويمكن ارجاع ما في عد وغيرها الى ما ذكرنا قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشر جربان وفيها جريب واحد منها نشأ اي قسمة تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مشاعا وقيمة بان يكون لاحدهما نصف في الجريب مع نصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب ان تعذر التعديل كان يكون الجريب في الطرف او فيه ابنية او شجر ونحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام والا فلا عبرة والله العالم **المسألة الثالثة** لو كان بينهما اقرحة متعددة وطلب احد الشريكين مثلا قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور بين الاصحاب على ما في ك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كان لم نتحققه بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منهما على حدته وفوات الغرض لا يمنع الاجبار كفواته في المتعدد من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اختلف نوعها كثوب بريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات

بل عنه انه قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة بجمع حقه في ناحية ومقتضى اطلاقه ولا اجبار ان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدته الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدة بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل مما لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة يتقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي المبسوط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا او لها طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجبت الشفعة فيه مما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجبت فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكل ما اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة للمجاورة كانت املاكا متفرقة قلت لعل المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا حكم المتحد عاما والمتعدد كذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت فمنه يعلم الحال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم في الارشاد بالجبر هو كما ترى مع فرض عدم امكان قسمة كل واحد منها بانفراده والله العالم

النظر الرابع في اللواحق وهي ثلاث

الاولى اذا ادعى احد الشريكين بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وكذلك لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن ان تراضيا به او قسما بانفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت الخلاف ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذا الشهود ثم اختار ان له احلاف الشريك مطلقا وان لم يدع عليه العلم وفي عد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة سمعت نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فلا اثر له كذلك وربما احتمل اقتضاء المفهوم في كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس من الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين ايضا فهو في محل التهمة فتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار هذا لغيره وفي س ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الآخر وفي المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كان خص احدهما بالعلو والآخر بالسفل او كان فيها رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظ وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع ح قيل ولا تقبل شهادة القاسم ان كان باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم تسمع دعواه مط من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال في وجه الاخير انها لم تخل من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى يعني لم تقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ايضا ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة واعيدت وان تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه ويحلف خصمه ايضا مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط واثادت يمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والمجمع فما عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر ولا نفيه قولا في غير محله قلت الظاهر انه كما ذكر المصنف مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى العلم لان دعواه من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد ان اعترف المدعي بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط اي الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انه علمت بالغلط الذي وقع منا وح يتجه اطلاق المصنف عدم سماع دعواه مط بدون البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا مط الا مع دعوى تعلم على الشريك على ان القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم به عنده وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك بدونها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما تسمعه من الاسكافي فمراد المصنف عدم استحقاق المدعي بمجرد هذه الدعوى المفروض عدم اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضيه تعلقها على الشريك المفروض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط المدعى به بل

الظ عدم اقتضائها ايضا لو وجهناها على منصوب الامام لاقتضائها فسقه بانكاره فهي كدعوى العلم بالخطاء على الحاكم بل وعلى منصوبهما المفروض عن رضاهما
بعد التهمة له في قسمته لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطأ من غير قصد انما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظاهر ان اقراره بعد ذلك بسبب
توجه اليمين عليه او نكوله عنه او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعد الغلط مجديا
في الصحيح نعم ربما يكون لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك مما هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة وبذلك يظهر لك النظر في جملة من
الكلمات السابقة بل وغيرها مما لم ننقله ايضا فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن الحلي على ما قد يظهر منه موافقة المص قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض
القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة ير وهو فرض انكار الخصم
بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى حتى يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتدبر جيدا فانه دقيق
ثم لا يخفى عليك ان ما في ير من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا انه من يظهر كما يشعر به نسبته الى القيل في س من حيث رجوعها الى انها شهادة على فعل نفسه فيخرج عن
المنساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم ينبغي قبول الخبر من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظ نعم ما
ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن الشهيد
في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا تتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعددها في الظ بالنسبة الى احكامها وان اتحد في الواقع كما في
سائر النظائر والله العالم **المسألة الثانية** اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة
بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة ح في النصيب الاخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايضا ولا اشكال لان فائدة القسمة
باقية وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق
وتعددها او بين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين مثل
ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد
التعديل لكن قطع بالتخيير بين فسخها او بين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل متى صحت لزمت ولا تنفسخ الا بسبب جديد
مقتضي للشركة فما في عد من جريانها فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي يخرج عن
الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما مشاعا وكانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى
كل حال فلا يضمن احدهما لو ادرك ما يحدثه الاخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يضمن له العيب المتجدد في الثلثة
وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ ره قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت
الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق وجاهلين او احدهما
جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الاخر انتقالا لازما وغايته ما يلزم العلم
رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامته للمستحق له هذا وربما ظهر من تعليل المص وغيره الصحة مع الاذن على ان تكون حصته مشاعا معهما وح فلو قلنا
كان في اولى منه بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في السهمين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة او الظاهر ان الفضولية فيها كما ان الظ جواز القسمة
مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من
الصور المنصوبة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه بالخصوص
كما لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميزهما عن الاخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحتها المستفادة من مشروعيتها فان تعين القسمة
من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها وتعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها
بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض لبقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض
ادلة القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا مرات متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهام احدهم بقاء
الباقي على الاشاعة وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير ذلك مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية
القسمة حتى يعلم الفساد الا ان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبقى على اصل الاشتراك والا اشكل الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع
التراضي مثل قسمة العبد بين الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس دون الخسيس وغيرها من الصور والله العالم **الثالثة** لو
قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه و
تعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه اذ هو كما تعلق بها مع كليته سهام الوارث يتعلق بها مع تشخصه ح فقول
المص فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في س لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين
وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في عد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم والا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين
فان تلفت قبل ادائه كان الدين في المقسوم ان لم تؤد الورثة اللهم الا ان يريدوا بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظ لك وصريحها الا ان القسمة ح
المال الى الاشاعة والا لاتجه بطلانها ايضا بامتناع البعض ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها

مع استيفاء الدين بناء على مختاره من كونها على حكم مال الميت لانه ليس للورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل مع عدم الاستيفاء
بناء على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية
لتعلق حق الدين فتامل ولو ظهرت وصية تمليكية بعد القسمة ففي ذلك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور
الاستحقاق وسبقه الى ذلك في س والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين و سبقه اليه ايضا في عد و
لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم كالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاول يتم ان لم نقل برجوعه الى الاشاعة في التركة والا اشكل الصحيح
ضرورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع من الصبرة
في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا تجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك للمقسوم في الجملة اذ الكلي موجود بوجود
افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له وبذلك يفرق عن الدين الذي محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق الغرماء اللهم الا ان يقال انه
باعتبار كون الموصى به كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو مع عدم على الانصباء نحو
ما سمعته في الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التامل
والله العالم ومن اللواحق ايضا انه لو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والآخر غيره وبيت الاول مجرى ماء في حصة الثاني لم يكن للثاني منع الجري عليه فان التعديل
قد كان بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الآخر
منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجاز في صحته او يشترط سقوط المجاز خلافا لما عن القاضي من بطلان
اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة
لكن في عد مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بدونها بل في كشف اللثام وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات
الولي بانتفائها فان الاجبار بمجرده غير معلوم وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر المولى عليهما وان كانت الغبطة في الشركة
للقاعدة السابقة وعليه الحصة من الاجرة من مال المولى عليه وعن ير احتمال العكس لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف اما الكلام في
المهايات وقسمة الوقف فقد تقدم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم

النظر الرابع في احكام الدعاوى وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد

اما المقدمة فتشتمل على فصلين

الاول في المدعي

الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه
ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة
معنى مجازي خاص كما عن بعض الناس من ثبوتها في المدعي واضح الفساد نعم قد ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره لا انه يكون بذلك مدعى
عليه فلا مرجع الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم
الدعوى ومع فرض الاشتباه يتجه الاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضها فالتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف في الفرع
من المصنف وغيره بل قيل انه المشهور في تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه لو سكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تمييز معناه
العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافي قبحه لا انعكاسا او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام بانشاء
الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه وانه انما هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي
نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوهما مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف به في ك في دعوى الرد من
الامين وان اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك تعلم ما في كلام جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من
كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والى
عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى
دخوله بها والفرض ان القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا منافيا للظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول
لاندراج دعوى الحق له والخروج عما عليه فيه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظاهر شرعا فيه ايضا وعن بعضهم حكاية
التفسير بالمعطوف خاصة وعن بعض بالمعطوف عليه خاصة وعن اخر وح تكون الاقوال اربعة لكن في المسالك والنافع وغيرهما انحصار الخلاف
في قولين ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوى للظاهر الذي هو مقتضى العادة
ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي لم يعهد التعبير به بل في الغالب يجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه منافي
لما يخالف الظاهر وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفت وانما
المراد تعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان خرجت عن مفهومه مع انه قد يناقش ايضا بان فيه اجمالا لانه ان كان
المراد مخالفته مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة اعمية المدعي من المخالفة للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل
العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصالة الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول اما تمييزه
بمخالفة الظاهر فالظاهر ارادة ادراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له ح مدعيا
ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك متضمنا الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوى عنه وح قد يقال ان ذلك ليس

باولى من القول بانه من قبول دعوى المدعي بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هذه اولى ضرورة صدق كون
المرئة هي المدعية لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد
الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد
يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقته الاصل والظاهر بل ولا يترك اذا ترك كل ذلك مع شدة الخفاء في
تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه
التعاريف المتعددة اختلافا في معنى المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا امثاله اختلاف الزوجين قبل
الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في محكي المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف
الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطي فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته
والمرئة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال في ان المدعي هو الذي يخلى وسكوته او يخالف الاصل او الظاهر والمنكر
بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرئة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض
الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل وفي دعوى الزوج الاتفاق مع اجتماعها وانكارها وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين
في المسالك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي قال في ضة للرافعي في معرفة المدعي
والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف
الظاهر والثاني من لو سكت خلى وسكوته ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو
الذي يذكر خلاف الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرئة مدعية فيحلف ويستمر
النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكر مما هو مسطور في كلمات الاصحاب
في خصوص المسائل منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه
ببعض الخواص لارادة التمييز في الجملة والا فمن المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي وخصوصا المراد به هنا هو الذي من شأنه التداعي بحيث يحتاج الى الحاكم ولعله لذا جعله
في اللمعة من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقوله ثم استخراج الحقوق بانواعه وبقوله بالقضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق
الله وح فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر والاصل بذلك وخالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك
فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدعي لو كان مصب دعواهما ذلك والزوجة خاصة مدعية
لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقائه وبالعكس وكيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه فيه بعد ملاحظة خصوص
الدعوى بين المتخاصمين ثم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرج عن الحكم بان عليه البينة
فليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك بل لعل منه
تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن قدم قوله بيمينه فتامل فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله العالم وكيف كان فلا خلاف
في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى
الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى اشياء غيرهما من الادلة بل الدعوى من الانشاءات المترتبة عليها احكام وهما
مسلوبة عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب
والجد او حاكما او امينا للحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب من غيرهم ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير
والملتقط ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصبه منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم
الا ان يدعي اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المعهود تصريح بارادة الاب والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع
دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق العارية والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسب من اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم
سماع دعواهم تشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال مع فرض عدم وجوده بكون المحتسب
وليا ولا في حكم المستثنى واذ قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي ولا يحلف اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك اذ لعله اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية
يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوقه فله استيفائه على انه قد تقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما
مما لا يصح تملكه له نعم لا باس بدعوى استحقاق ثمنها حال عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال
عقلا او عادة او شرعا والا لازمة اي ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في
الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي
سر التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا
البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الي لجواز الفسخ في المجلس وكيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي

فما المانع من ان يدعى الصحة اولا فيثبتها ويدعى اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض لتعلق الغرض او هو له اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلاثة في الحيوان ولا قائل به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ضرورة رجوع ذلك الى التهيؤ للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة الاجنبي مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به اثرا لازما على وجه لا يكون به حقا للمدعى عليه وما سمعته من ترك ما يراد به تمام الدعوى بما يكون به حقا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع انفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى التتمة المزبورة ليثبت الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما يظهر من كلامه نعم قد يقال ان المنشأ من الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها ح وكذا الرهن والوقف لكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن ير وكذ وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في س ولك ومحكي الايضاح وغيره لانه اي المدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة ح بالنكول على القول بالقضاء به ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه اي القول بتوجه اليمين يثير فسادا وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى على الشهود بالكذب بل والحاكم الفسق الذي هو مناف لمنصب الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم المزبور بعدم ثبوته ح بالنكول واليمين المردودة وظاهره المفروغية منه بل ربما فسر عبارة المتن بذلك بعد ابدال القاف بالواو ومقتضاه ح عدم بطلان الحكم بالفسق من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلال المال لكون المفروض العلم واقعا انه ماله نعم لو كان طريقه اليه شهادة الشهود مثلا او كان عالما بفسقهم لم يحل له فتأمل جيدا ولكن قد يناقش بمنعه اولا بعد فرض توجه اليمين له بعدم التلازم بين توجه اليمين وعدم استحقاق رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان له حقا يترتب عليه اذا اقر بذلك ويكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد كدعوى كذب الشهود وجوه وفيه ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على ان دعوى الجرح لا فساد فيها بل عن بعض توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب وان كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا لكن في عد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه او التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر ان يحلف على الاستحقاق واليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله نحو يمين الاستظهار الذي يمكن من فحواه الاستدلال على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلافه في الاستظهار ونحو قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء ونحو على نحو القرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بغير امره فاوصل اليه قال فان ادعى انه قد ابراه منه او قد احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه ان كانت الدعوى مبهمة فقال ما له قبلي حق او قد برئت ذمتي من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى ياتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من ديني فاذا قال هذا اجزء لان هذه اللفظة تاتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي وهذا القدر عندنا جائز كاف والاول احوط واكد قال وقوله وان حقي لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى وظاهر كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى البراءة او غيرها مما لا ينافي الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على العين الذي لم يخالف فيه الا الشعبي والنخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة فيها على الملك الفعلي لا يصلح معارضة للبينة فلا يحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشاؤه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما للمدعى عليه بل اذا ثبت قضي به ظاهرا فينحصر طريقه بالبينة ح وانه لينتفع به مع التصديق به في حق لازم فانه اذا اقر بالاقرار ثبت حق لكن في عد ولك ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه الاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه ويجوز استناده الى سبب لا يعلمه به ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة توجه لها اليمين مع عدم منافاته العموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم قد يقوى عدم الزامه باليمين على نفي ذلك بخصوصه اذ يبذل اليمين على براءة ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بجواب دعوى انه اقرضه وباعه بثمن في ذمته او نحو ذلك معللين له بامكان ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي جوابه ببراءة ذمته حماية عنه عليه فانه يأتي على ذلك هنا ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول المشغل بسبب الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه تضمن سبب المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه ان الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كذلك البيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه كما لا يلزم هناك الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف كما عن

بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا نجد الخلاف فيه من الخاصة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف ايضا وفي آخر فيقول تزوجتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها ومن بعض اصحابه حمله على الندب وعن آخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداء النكاح لا استدامته وله ايضا ذلك ان ادعى النكاح لا الزوجية ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج الى الكشف مطلقا في وجه وفي خصوص ملك الجارية في آخر للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما اعتبر صحة الدعوى كذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا تستدرك والخلاف في سببه قيل فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ او شبهه وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب لعله لما حكي عن ظاهر الاتفاق عليه لكن لا انصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بافضائه ربطا لان دم المسلم خصوصا مع العدل عن نسيانها او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تخصيص انه خطأ ومن هنا قال في المسالك في القضاء والاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل وهو ظاهر الاردبيلي بل قد يلوح من قول المصنف هنا وبالله الاخرة نوع تامل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكلية حكم يترتب عليه فلا مانع من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع انشاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها مجرد الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف وح فلو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وعن التحرير وفي تمكين الزوج منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا الاشكال لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمهما مع الاختلاف فلاحظ وتامل وامكانه لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطء ان قهرها او قلنا بوجوب التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او اعتقدت ذلك وفي عدم استحقاقها الشيء منه بدون الوطء لاقرارها وفي كشف اللثام والظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في عد وس ود ولك والكشف وغيرها لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له فلا تقتضي الدعوى حقا لازما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك لما عرفت لكن عن بعضهم ولعله لمعرفة سماع الدعوى والبينة في الثاني بل عن الاخير الاجماع عليه ولعله لاصالة تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لاحد يد تقتضي بالملكية لها ولا انقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على آخر ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت مملوكة في يده بانها ثمرة نخلة او بنت مملوكته التي ولدتها في ملكه لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كما في عد بان قال مع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونها ملكا له اذ هو اعم لكن قد يقال ان ظاهر المصنف كونه كذلك في اقرار الملك مع عدم اضافة ما ينافي ذلك اليه عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاق كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك به ولو بالاستلزام ولم يحصل ومع المصنف على هذا الحكم العلامة في عد وير والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه يرجع الى نفس الدعوى وفي ذلك اطلاق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يختبر لتعقيبه في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك هذا هو الظاهر وفيه انه لا ظهور في عبارة المصنف والفاضل باعتبار التقييد المزبور ولان المراد عدم الحكم عليه لو تنكر ولو بعد حين بما ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار وليس لا بعد ظهور العبارة في ذلك ليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسر بما ينافي ذلك الا متصلا ولا حكم عليه به وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته كان ذلك اقرارا فلو فسر بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا ووصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في ذلك وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بل هو عند هم من الواضحات لكن قد يشكل بان فرض التداعي يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطة الذي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الان خصوصا عقبه بقوله لكنه الان ملكي لم يكن منافيا لكلامه السابق وصيرورة احتمال تجدد الملك له بعد ذلك فيتجه بحالها اللهم الا ان يفرض عدم احتمال تجدد فاقل وح يتجه كونه اعترافا بصيرورة اقتضاء ملكية الحنطة ملكيته دقيقها او ملكية القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له وبصيرورتها دقيقا تخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونه مالك الاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غير ذلك على وجه يخرج عن ملكه ويكون ملكا لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض بنذر ونحوه على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن والبحث في صحته والله العالم

الفصل الثاني

في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف فلا بد فيه كغيرها من الكفار لا اعرف فيه خلافا فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم على مقتضى السياسة وزجر الناس وفيه ان اطلاق السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقهم وغير ذلك يقتضي عدم اشتراط الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فمن كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها ومعلوم انها له فله انتزاعها منه ولو قهرا على مساعدة ظالم او بنفسه وان استلزم ضررا بتمزيق ثوب او كسر قفل او نحو ذلك فالم ثم تارة فانه بارادة تلف ما لم يتصل الى حد وجوب الكف عن الحق لم لترتب تلف

لا نفس ولا اموال بخيره ممن الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان مباحا في نفسه او مستحبا بل او واجبا ان
لم يكن الترتيب ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف او لغير ذلك مما حصل الاختلاف تلف الانفس والاموال بل ربما اشير اليه بقوله تعالى ان لا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنته بل احتماله احتمالا معتدا به فضلا عن العلم ولا يفتقر ذلك
انتزاعها في الظلم والواقع الى اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دونه او دون
الحاكم لو فرض عدمه بمرض ونحوه على وجه يتعذر منه التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال لان للغريم نفسه تخييرا في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين
الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه اي امتناع تعيينه لحبس او مرض او نحوهما لان له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا
ممتنعا ففي عدم استقلال الحاكم بالاخذ دونه ويمكن دعوى استفادته من المتن ايضا وعدمه نظر يشكل باطلاق ما تسمعه من الادلة وغيرها خصوصا مع القول
به في الجاحد الذي يساوي ذلك بينه وبين المماطل في الحكم واعترف الفاضل في غد بان حكمهما كما اشار اليه المص بقوله ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة
تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد وخلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في ف
والمبسوط ومحكي التهذيب ويقتضيه وعليه لعموم الاذن في الاقتصاص كتابا بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما
عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله المحكي من الي وخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وان لم يقل لك اذن منه وخبر جميل بن دراج سالت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم
يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيحي داود بن زربي او ابن رزين وفي فال في احدهما قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة
الفارهة فيبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد وقال في الاخرى قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا
الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه
ان لم يكن في ذلك اذن منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم
ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا الكلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه
شيئا وفي خبر آخر اللهم اني انما آخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي آخر اللهم اني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي
الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره من
النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل وخبران له وان اطنب بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع
على خلافه كما كان ذلك مع انه لم نر للقائل بالمنع من شيء يعتد به وان ذهب اليه المص في النافع بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في ايضاحه
عدا الاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم وعدا دعوى قيام الحاكم مقام المالك فمع التمكن لا يجوز بغير اذنه
وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو غير ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم
ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في ذلك وان امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه وان كان فيه ان الفائدة الاستيذان
منه وعلى كل حال فمتى تعذر ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة
المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد ايضا وخلاف اشبهه الكراهة وفاقا لاكثر المتاخرين جمعا بين ما دل على
الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له
خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف وخبر علي بن سلمان قال كتب اليه
رجل غصب علي مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب ع نعم يحل له ذلك ان كان بقدر
حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الامانة كخبر ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت
عند ابي عبد الله ع ودخلت امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ
منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل
وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا
تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة
بل لعل قوله ع ولا تدخل فيما عبته عليه شاهد لذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع
وليا له في استيفاء دينه منها او ليس هو اخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما تومي اليه الادعية السابقة فمراد الامام ع بيان نوع مرجوحية بسبب
كونها صورة الخيانة التي قد تاكد النهي عنها حتى قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين ع وقال
ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافا الى تاكد الامر باداء
الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن ية والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظ س
وضة بل في مالك الاردبيلي وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها يبقى العام ما بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح والاصل
حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحوه يدفعه ان يمنع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد حمل اخبار الكراهة

أو ظهوره في الأدلة المحاضرة ونهاها مضافا الى اعتضادها بعموم المقاصة بأدلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت أن المقاصة ليست من الخيانة المنهي عنها
في هذه العموم ما بل لولا الشهرة الكراهة لأمكن المناقشة فيها أيضا بظهور قوله عليه السلام أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة من خان على
ما لو استحلفه فإنه لا يجوز له المقاصة كما أومى إليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده أرباح تجارة دراهم كثيرة فسأل أبا الحسن عليه السلام عن ذلك
فقال له إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنه ليس إلى آخره أيضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل
إطلاق الأدلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها المخصوص نصوص الجارية والدابة الفارة يقتضي أنه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز
أخذه بالقيمة العدل وسقط اعتبار رضى المالك بالظاهر وجحوده بل واستيذان الحاكم أيضا في الأخذ المزبور وإن كان هو أولى من الأول كما سقط اعتبار
رضاه واستيذانه في متحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الإطلاق
المزبور أنه يجوز أن يتولى بنفسه بيعها أي الوديعة مثلا وقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه أو لا دفعا للمشقة التربص بها بل يجوز له بيع ثمنها إلى أن
ينتهي إلى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لأن له على المالك ذلك وقد أقام الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس
كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك ومن الغريب ما عن الكفاية ويتخير عند الأصحاب
بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز أن يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه مع أن الذي عثرنا عليه من كلمات الأصحاب والمحكي منها كالمبسوط وغيره
وغيرهما لا يصلح غيرها وجواز ذلك له بنفسه بل عن الأول أنه الأقوى عندنا كما سمعته هو كذلك بناء على عدم الرجوع إلى الحاكم في الأصل نعم عن المبسوط ومن الذي
يبيع فقال بعضهم الحاكم لأن له الولاية عليه وقال آخرون ويحضر عند الحاكم ومعه رجلان وأشهدهما على الاعتراف بالدين والامتناع من الأداء ثم قال و
الأقوى عندنا أن له البيع بنفسه لأنه قد يتعذر إثباته عند الحاكم والذي قال الآخرون كذب يتنزه عنه وظاهره أن الاثنين من العامة أو من القائلين بالرجوع
إلى الحاكم في أصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الأقوى ما عرفت في الأصل بل فيما حضرني من نسخة الكفاية مثل المحكي عنها قال ويتخير عند الأصحاب
بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة ويجوز أن يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه فإن تلف قبل البيع ففي الضمان قولان
نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الأخذ من جنس حقه مع الإمكان ومن غيره مع عدم الإمكان لعدم الإطلاق في الأدلة بوثوقه على الجواز من غير
الجنس مطلقا فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن فما في الرياض من الميل إلى عدم تعيين ذلك عليه للإطلاق المزبور نصا وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة
بجنس حقه وإن حكي عن بعضهم ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك أما مع عدمه فقد عرفت ظهور النص والفتوى بالنسبة إلى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي
يلحظها الوكيل والولي فتم كما أن ظاهر النصوص جواز المقاصة وإن لم يعلم بانتقال العين إلى قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وإن علم العدم فلا وجه لقصر الأصحاب
عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص لعوض الذي يأخذه وينبغي أن يلزمه انتقال مقابله إلى ملك الغاصب عند عدم الجمع بين العوض والمعوض
عنه بل قد يشكل استحقاق المرء عليه أو بذله له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان البدل من المالك استصحابا لملك العوض واحتمال كون الملك منزلة نحو ذلك
في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة منافي القاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى [illegible] فيجعل ما هنا دليلا عليه [illegible] وكيف كان
فلو تلفت العين التي قبضت لإرادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو في التمكن من بيعها قبل البيع قال الشيخ لا يتوجه عندنا أنه لا يضمنها للأصل لأنها
أمانة شرعية أو بحكمها وتبعه الشهيد في ذلك فيما حكي غاية المراد والأردبيلي في مجمعه الوجه كما في المختلف وعن الإيضاح الضمان لأنه قبض لم يؤذن فيه المالك [illegible]
الأمانة المالكية نعم أذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد أن لم يكن في شيء من النصوص حكم بكونه قبض أمانة فيه [illegible] فيما دل على عدم ضمانها
كما أنه ليس في شيء من الأدلة الشرعية على عنوان الأمانة الشرعية على وجه يكون ما نحن فيه منها موضوعا وحكما إذ ليس إلا الإذن في القبض لاستيفاء حقه وهو أعم من
الائتمان الذي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه والغير كل ما أذن الشارع في قبضه يكون أمانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها
بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور فتبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفاد من عموم على اليد ونحوه والمحافظة فيها صاحبها بعينها مع التلف أو بغير
تفريط مضافا إلى أن القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو أولى من قبض السوم ونحوه بمعنى أن المقاصة نفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو
باب الأولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الأصل أو الاكتفاء بالإذن الشرعي في
استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الأمانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيهما كما أن منه ظهر لك الحال في الزيادة على حقه وإنما على الضمان أيضا
فيما عن الفاضل في [illegible] من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمانها ما قابل الحق لا يخلو من نظر كذا [illegible] ما يحكى عن بعض [illegible] من عدم الضمان لو أخذ [illegible]
المقاصة به ولكن لم يتيسر له الإرادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه [illegible] بل لعل هذا بالضمان أولى من الأول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان
قبل البيع وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان مع [illegible] المالك له به وإن لم يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على الإذن معرفة
القيمة بل له قبضه بالعنوان المزبور ثم يحتسب له قيمته وقته وفاء كما لو دفع ذلك الغاصب وفاء فإنه يحتسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله مسألتان

الأولى من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه لأصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل
مدع ولا معارض له ومن هنا أنه يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فإنه يقضى به له [illegible] كما رواه منصور بن
حازم في الصحيح قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال
هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الرواية المزبورة المفروغية من هذا الأصل عند العقلاء أجمع قال قلت له إن الله أجل وأكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق
يعرفون بالله قال صدقت قلت إن من عرف أن له ربا فقد ينبغي له أن يعرف أن لذلك الرب رضا وسخطا وأنه لا يعرف رضاه وسخطه إلا بوحي أو رسول فمن

او بالهام الوحي فقد ينبغي ان يطلب التسهيل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا كان قيم القرآن الخ وقد يتوهم ان ظاهر الصحيح المزبور قبول قول المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قوله كلاهما ويمكن ان يكون على القواعد ايضا لاصالة صحة قوليه معا باحتمال التذكر وغيره بعد المخاصمة وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه مخاصم عن ذلك كما مر في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو يد غير ماله باعتراف صاحبها فقد يشكل الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الخطاب معها بايصاله الى مالكه الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما عرفت ذلك انه في كتاب اللقطة وفي محكي شرح هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح وليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او مفترقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك فكذلك لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة لم عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه لما حررناه وايضا انما قال دعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم

المسألة الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية بل لم نتحقق حتى من المصنف فانه قال يعد ذلك بروايته في سندها ضعف وفي ظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في د و ط والمحكي عن ير وكره وير والاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال عليه السلام اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو باخراج الله ولاخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي المختلف على اليأس قال وجه فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح مثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في حطب المسافر ونحوه والا فمن المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي ولا دليل على انقطاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك وعن بعض انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك لغاية قد حصلت كحطب المسافر وعن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى اهتمام كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول تملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيها ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى الهجر في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة عليه في الجملة وليس في النصوص غير ما عرفت تعرض له فالاولى ان يقوم ما علم انشاؤها باخبار المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الآخذ بالقبض وبالتصرف الناقل او المتلف او مطلق التصرف على الخلاف والاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه وما كان كالمباحات الاصلية بانداس المالك كالاحجار في القرى الدارسة واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق وحرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته انما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم وانما يملك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادته ماله لصيرورة الشيء بالامتناع في نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم

المقصد الاول في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المصنف ومحكي الغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه هو الحجة بعد شهادة المرسل المزبور بذلك او نحوه وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في لك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه فان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبارين اذ كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والى الآخر مدع ولعموم ما سمعته من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة لو فرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما واحد فلا مدعي ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا النصف الآخر ومدعى عليه في نصفه حتى يتوجه [illegible] حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما الكون الدعوى كاليمين في السبب المزبور والمحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع المخاص الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعد يده على العين بل ادعاؤها عنه فقول كل منهما هي لي نحو المدعى عليه فلا

يمين فيهما فتأمل جيدا فانه دقيق نافع او يتوقف في الغرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما والا فلا يتصور كونهما
بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعيا منكرا بمعنى انه مدعي
لشيء ومنكر لآخر كما هو واضح في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعى فيما هو مدعى عليه
فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا للترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا
او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار او يمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان
لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبر الحاكم عليه لا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي
فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف في فع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال لم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في يع الى القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم
يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك لذا قال في فع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه ولكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول
ولعل المنشأ من مثل هذه العبارة التي عبر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه وعلى البينة لقوله صلى الله عليه وآله انما
اقضي عليكم بالبينة واليمين فيحمل كلامهم خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالنصف على التحالف بل هو موكول الى اختيارهما ان ارادا تحالفا وجرى حكم
التحالف والنكول عليه والا قضى بينهما بالنصف بدونه ولا يخفى ما فيه من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بقرينة تقديم القضاء بالنصف على الحلف لكن فيه
ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانه من البينة او اليمين وعدم
تحليف من له اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل اقصاه بقاء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا
اذا اسقط حقه بناء على قيام مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم بكونها للمدعى على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها الا ان ذلك هو معنى القضاء نعم
لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما فهي على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به
عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال الا توقف القضاء به على اليمين بل لعل الامر كذلك في الاصيلين اذا ادعى احدهما على الآخر ان
يده من يد او انه عالم بكونه مبطلا وان العين جميعها لصاحبه ان لم يقر به في اصل دعوى كل منهما العين لعدم تحقق المدعي والمدعى عليه في ذلك وبها فتأمل جيدا و
قد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتأمل والله العالم على كل حال ... بيد ... بمن تخرج القرعة فيه
ان المتجه بناء على كونهما دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على النصف ولا
فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول لا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين مردودة
على الاثبات في هو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول حلف الآخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من اشكال
ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل
منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للآخر كاف في اختصاصه بالحق بعد القول بمدخلية اليمين
في ذلك من غير فرق بين الاخير والاول ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى المسالك واتباعه هذا كله اذا كانت يدهما عليه واما لو كانت
يد احدهما خاصة عليها قضى بها للمتشبث مع يمينه ان لم يكن للخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو اظهر افراد قاعدة البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول ومع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث يدهما معا خارجة
عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه
مدعيا وهو مدعى عليه وقد يناقش بعدم اقتضاء ذات التصديق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة اولا بمن في يده المال نعم هو مستتبع دعوى
نحو لتستبد فيها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا او بشاهد ويمين ونحوهما تبعية الدعوى بها لها فيمن كانت في يده ان الكلام في المسألة
عليه بها لا بها ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل التصديق الذي قد يفرض تاخيره عن دعوى الاول فتأمل والحلف على المصدق ايضا ...
لا العين وفي عدد ولو كانت في يد ثالث لم يصدق بعد اليمين منهما اي الثالث من صدقه كما في كشف اللثام وفيه ... بين المصدق ...
لم في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تغليبه منهما بقوله يصدق فيكون المراد بعد اليمين من المقر ... تكون كيمينه المص لكنه خلاف الظ ... وفي كشف اللثام
وغيره والمصدق يحلف للآخر ان ادعى علمه بالحال ... الظ توجه اليمين عليه ... لانه مدعى عليه اللهم الا ان ...
الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين ... على من صادقه ... وفيه ان الدعوى قد تعلقت به والعين
في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المص وغيره المفروغية عن ... مختص منه بالاقرار بالعين ...
الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة
لكنه في غاية البعد وستسمع اتمام زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على
استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان لكل احدهما كان الكل للآخر وفي كشف اللثام وغيره الثالث النصف ان نسبتهما الى النكول وادعى الحالف
عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو توجه تمام اليد اليهما الا ان يقال انه وصل النصف اليه باليمين المردودة ولو كان او وصل اليه عوض لم يدفع
الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الغرض وبين العوض ... نعم قد يقال انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف
المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد غرم المصدق ... اوجاع الغرامة التي احدهما او وصول

العين اليه وليس له ان يدعيها مع انه لا يصح فلا اطلاق الحكم في الدعوى حتى لا يشير احد منهم الى تزيد بينهما والى دم ما اقتضى احدهما بعد انتزاع العين في الاخرى اللهم الا ان يكون او نكولا فيلزم لهما ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في ذلك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك فتم جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه او احدهما العلم ومع فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعهما بان قال لست لكما اقر في يده بعد اليمين عليهما فان نكل فكما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسماه وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرفه بعينه ففي عدا قرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة وفي تبر وكشف اللثام فمن خرج باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال والوجه عندي التحالف فاقا للتذكرة فان حلفا او نكلا كانت بينهما والا فللحالف قلت لا وجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف وعدمه في القضاء بذلك ما عرفت ح فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة الى اليمين ضرورة كونها هي ميزان القضاء للدعوى المزبورة واحتمال انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن اليمين المردودة يوجب عدم الحق للناكل وامضيناه في الرد ثم ان القرعة مع قوله ليست لي ولا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي اختصاص الحق فيهما كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر في التمهيد في احتمالها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل هنا يقضي بها بالتنصيف بينهما مع التحالف بدونه على القولين السابقين والله العالم

المسألة الثانية يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد اخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهد احدى البينتين بملك احدهما امس و الاخرى بملك الاخر اليوم عمل بالثانية لامكان صدقهما معا ومن المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهد احديهما ان هذه العين ملك زيد الان والاخرى تشهد انها ملك عمرو الان فلا يخلو الحال عن احد امور ثلاثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث ولا يد لاحد عليها ففي الاول يقضي بها بينهما نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح باعدلية واكثرية بلا خلاف اجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة وفي المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها وقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينته عليه فيقضي له بما في يد غيره بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الاخرى و لذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة ح في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما وعلى الاخرين لا يمين لترجيح كل من البينتين باليد على الاول وانما يعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت لكن في ير بعد ان ذكر تعليل التنصيف بما سمعت مصرحا بكونه من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي قح بعد ان ذكر التنصيف جعل منشأه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضي له بما في يد غيره قال ح يكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف وعن مهذب ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشأ دخولهما ولعل ذلك منه خلاف في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى اسقاطها بينة الخارج لا انها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتمال دليل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده بل ربما كان دليل التحالف على القول الاول وان لم نقل به في غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والشهرة نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل مما تسمعه من النصوص وغيرها على التنصيف بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشأه عند المص ما ذكره كان المتجه عنده التحالف مع عدم البينة وقد عرفت عدمه عنده بل كان ينبغي ملاحظة ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ حقيقة وان ذكروه تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما قدمناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر عدم اندراج بينة كل منهما فيما دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس عملا له ببينة خارج ضرورة كون المشهود به الجميع فح فليس هذا منهم الا تأييدا لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في ذلك بالنصف فيكون ح ذلك ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة الى التحالف ويدل عليه مضافا الى ما اسلفناه في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة تواردها السببين الممكن اعمالهما معا على مسبب واحد بعد التساقط بين السابقين على جهة ما في اطلاق خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين ع بينهما لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا في غير المقام بل قد يتوهم ظهوره في ذلك لانه ادعياه فيما بينهما واطلاق قوله في الخبر الاتي لو لم تكن في يد

احدهما بجعلها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق خبر السوي السابق وغيره بل هو كذلك يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين يختلفان في
الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كانا في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد
احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وحينئذ فما عن ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لا التنصيف وتكذيب
البينتين كما انه هنا في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص الفرض لاستخراج من يكون عليه اليمين
وهو خلاف ظاهر المحكي عنه من التعويل عليها ابتداء وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فان حلفا او حلف احدهما استحق
الجميع وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع فمن خرجت القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة السابقة خلافه فهذا في الرياض
بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف تساوت البينتان عددا وعدالة او اطلاقا وتقييدا او اختلفتا الى الاشهر بل عامة من تاخر الا نادرا قال خلافا للنهاية وجماعة
من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساوتا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح واختلفوا في بيان المرجح هنا فعن المفيد اعتبار الاعدلية
خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبا بتقديم الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار
التقييد ايضا مرتبا بين الثلاثة غير مرتب بينهما وعن الحلبي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له انتهى ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي
عثرت عليه في المقنعة في المسألة جمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما البينة على دعواه بشاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض في العدالة
حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد
احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزع من يد المتشبث به منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في
العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسألة ومن شهد
عنده شاهدان عدلان على ان هذا لزيد وجاء اخران فشهدا ان ذلك الحق لعمرو فان كانت ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا
في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف كان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة
عن اليمين حلف الاخر وكان الحكم له وان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد
ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك
من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض ايضا فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوت
البينتان كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفتا لم يخل من ثلاثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما
عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال لا اعرف دليلا يعتمد به على شيء منها
على وجه يصلح للخاصة لما عرفت وما عساه يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا
عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك
فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص منها بمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة من الفساق على مضمون احديهما
لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص فهو لا يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت فلا محيص
عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف في عدمه ما عرفته سابقا حال عدم البينة بل لعل القول به هنا اولى
على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضى
بها للخارج دون المتشبث اذا شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن ف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الاول
والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين عليه السلام المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل
وادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل
ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي
وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له
على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه في نصوص الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين
كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص
الفرض بعد النظر اليها في مقابلة بينة المدعي بل رجحت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها وكيف كان ففيه قول اخر ذكره في ف وهو تقديم بينة الداخل
لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسألة العبد الذي بيد احدهما ان عليه البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب
الدعاوى واذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى و
به قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا
او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كانية الذهب والفضة والحديد يقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل
واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن او ابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكالنتاج لا يمكن ان يتولد

ويعينين ذكر واحد منهما يقول اصلا لا ينتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين له ان قال وقال ابو حنيفة واصحا
ان كان التداعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو
الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في تهذيب المبسوط وكذا الاخبار والحق لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان وكذلك اصحاب الراي قال ويدل على مذهبنا
اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث اي المشتملان على تقديم بينة
ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل مذهبه الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة
الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل لتأيد البينة باليد لما سمعت من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق له او اولوية
منه ولا يخفى ضعف ذلك وعن الشيخ لا شاهد على استعمال بينة الاقوى نعم المتصل لكاشف الرموز بينته دفعت بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فبقي
ح استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله والحاصل الصدوقين والمفيد بحكمهم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزاد المفيد عددا لخبر ابي
بصير سئل الصادق ع عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة
يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم
انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته ح فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو
فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال
الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها
على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل التامل في كلامه
هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل وح فنقل الخلاف في ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى
كل حال فلا يخفى عليك ضعف الدليل من الدعوى لعدم تعرضه للاعدلية فيها بل خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي
بل لا يخلو ذيله من منافاة للصدر الا ان يفرض الاول على جهة التعارض والثاني على عدمه والحلبي على فرجح ذي اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما قال
فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال ولو
اختلف عدد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي
هي في يده ان يحلف اخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام لعله جمع بين خبري
تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح الى البينتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب قيل والقائل الشيخ في ظ ير والمحكي عن كتابي الاخبار يقضي
لصاحب اليد وان اطلقتا فالاولى تقديم بينته ثبتته ولو بالسبب وخصتهما في الاخيرين بما اذا شهدتا له لقضاء علي ع في الدابة فيما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين
اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف
فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل
فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا بينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة
كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ويؤيد ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري
ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص للذي في يده وقيل والقائل المشهور على ما حكي بل عن الغنية الاجماع
عليه يقضي للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا
بقوله ص واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى لما عرفت ولكن عليه لا اشكال في تقديمها
مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنف اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على التقدير
المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبرين المؤيدين بخبر جابر وبما دل على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر خرج نصوص المقام ومقتضاها
ح دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقدمها عليها فيبقى حق اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بينة خلافا للمحكي
عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل
على استعمالهما والاقوى ما عرفت على كل حال فما عن المجلسي من حمله النصوص المزبورة على التقية لشهرتها بين العامة فتوى ورواية يدفعه ما سمعته من
موافقة خبر بينة الخارج لاحمد بن حنبل ايضا بل مع ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب اقوالهم في ذلك على وجه لا تقية في اظهار الحق فيما بينها خصوصا
مع نسبته لعلي ع على ان المحكي عن الشيخ نسبته الى مذهبنا وانه الذي تدل عليه اخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما
لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبناء
والصياغة كما عن الشيخ في ير وكتابي الاخبار وظاهر القاضي والطبرسي والفاضل في الشهيدين بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال ادلتنا هنا بل عنه ايضا انه قال
بلا خلاف بيننا لقوة البينة ح قيل ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها
وزعم الآخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي نتجت عنده مبنيا على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء وفيه ان ذلك يقتضي
الترجيح في الاسباب ولم يلتزم به القائل المزبور في المقامين ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير المؤمنين ع المتقدم وقيل و

القائل

القائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضي للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلي وابن حمزة اطلاق تقديم بينة
الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يرجع الى ترجيح بينة المنكر باليد
واليد او يبقى لا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه تكافؤهما وبقاء الدعوى كما اذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه
ينزل قول امير المؤمنين عليه السلام في الخبرين السابقين وقد يستفاد منه ما نحن فيه بالاولوية نعم يشكل الاستدلال الا للخصم القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج
اذ لا وجه للاولوية حينئذ فليس له الا ما عرفت فيه مما سمعت ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقتين ان تم الاجماع عليها واولى
منهما ما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل مطلقة وان امكن ترجيح ما ذكره المصنف بالشهرة مع فرض تحققها والله العالم واما لو كانت في يد ثالث وهي
الصورة الثالثة ففي المتن وغيره قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي للاكثر شهودا ولو مع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و
قضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في ك وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته
الى الاشهر بل عامة متأخري اصحابنا وقد … في كتاب الحديث في موضع من ف والحلي والقاضي الحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد
اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة فان فيهم من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة
كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوقين نعم ذكرا قبل اعتبارها ان حق المدعيين من عدد الشهداء فان استوى الشهود
في العدالة فاكثرهما شهودا وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية ومنهم من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ
في موضع من ف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب ومنهم من اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من ف لكنه ذكر
القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية ومنهم من فصل بتعين ما في العبارة لكنه مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلي في ئر وعزاه الى ظاهر الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومنهم من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب انه يكون بعد ذلك دعوى الشهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من
ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا
وظاهرا واجماع ئر في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة على انه ليس على جميع الاحكام المزبورة قال ان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم
لاعدلهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا
بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو خال عن حلف الآخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في
عدم الوثوق بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففي الصحيح ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء
انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام في
شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح
الآخر عنه ايضا غير انه قال اولى بالحق وفي خبر البصري عنه ايضا قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم
يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي
عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين
فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما
كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في آخره فاسألك ان تقرع
ويخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة او غيرها منها
فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في حصول هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم تكن العين
في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان في يد واحد منهما واصرح من
ذلك المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما و
ليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم
العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها خلافا لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية
مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد في خبر البصري يقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن
ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه بمجرده مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس ونسبه الى ظاهر
الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الآخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا
ان المشهور خلافه كما عرفت فلعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في
الأخرى شبه التعارض من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ويحتمل ذلك في … على … ما قيل
كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وفي … التي هي متون الاخبار وغير ذلك واما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق
مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الآخر اذا لم يحلف المخرج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعد اليمين والفرض انه منحصر فيهما واحتمال ثبوته
للآخر من دون يمين مناف لقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان … ثبوته فيمن خرجت القرعة بيمينه او … بل لعل اقراع الامام … استخراج

خرج

من يصير عليه اليمين يراد منه الاعم من المصير ولو بالاجرة بل لعل اجماله بقوله ثم يجعل الى اخره اشارة الى ذلك فتامل فانه دقيق بل منه يعلم عتبا واليمين ايضا من ذي البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك المصنف وجماعة التعرض له فيهما حتى ظن بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظاهر كون تركه اعتمادا على ما ذكروه في القرعة التي هي احدى المرجحات للبينة كما يومي اليه بعض نصوصها على انه مدفوع عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح والنص غير وارد على اليمين فيهما كما نص عليه بعض في الاعدلية وح فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة التي هو كالاجتهاد في مقابلة النص ان ترك في بعض نصوصها كخبر سماعة وعبد الرحمن بن ابي عبد الله المحمولين على قضية في واقعة قد اشتملت على دعاء الا كما الذي لا يرد بخروج اشتمل على النحو لانه اقرع على من يصير اليمين منهما كما في خبر البصري وهذه فيه فقه اخر فيه لطيفة تظهر بملاحظة كيفية ما وقع من الاقراع فيه فيهما فلاحظ وتامل واما التنصيف فبينهما على تقدير النكول فلاطلاق قوله ع في خبر اسحق فان لم يكن في يده جعلها بينهما نصفين وهذا اقصى ما يمكن ان يقوى في النصوص ولا ينافيه ما في بعض نصوص اخر بعد الاجماع بقسميه على اطراحه على وجه لا يقدح فيه ندرة المخالف فيه ومنه يعلم ضعف ما قال في ط من انه مع التساوي يقضي بينهما بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى وان قيل في توجيهه انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور ولكن فيه ان المفروض في خبر سماعة وابن سنان من اخبار القرعة المقيد كما ان فيهما المطلق ايضا وفي اخبار التنصيف المقيد كخبر غياث والمطلق كخبر تميم بن طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحق ما هو خارج عن الجميع وهو تحليفهما معا فايهما حلف ونكل الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم اعرف من عمل به عدا ما سمعته عن ظ ابي علي ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك او على الاستحباب ويمكن ان يكون ذلك نائبا عن القرعة بان لا يختار القرعة واختار كل واحد اليمين وراى ذلك الحاكم صوابا كان مخيرا بين العمل عليه والعمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظ ابي علي العمل به قال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها وابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين التي قد ادعيا الشيء وكانه استند في الاخير الى خبر السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن ابائه ان عليا ع قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان حاملا له ما فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثير رقاع الاكثر شهودا ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه مناف لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة من وجوه ولذا حكي عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام والاولى عندي استناده ايضا الى امر اخر لقصوره عن مقاومة ما دل على التنصيف مط عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت فالجمع ح بارادة التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت او بغير ذلك اولى ولذا قال المص ان الاولى نسبة المنقول عن ط الى تعامل الحديث يقتضي عكسه لظهور شيء من النصوص في كون التقييد مرجحا على وجه يقتضي خصاما من كانت بينة ذلك المال وخبر غياث وغيره مما ذكر فيه المقيد ان ظاهره ترجيح اليد ومنه يعلم ح النظر في ترجيح بينة الداخل به على بينة الخارج اذا كانت مطلقة والا اقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا والرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل فالتحقيق ح الرجوع الى النص في ذلك لا التقييد ولا الاطلاق الذي لم يجد للترجيح به اثرا في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج الشاهد المروي عن امير المؤمنين ع المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل به خروج عما نحن فيه ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البينتين او تاخر لقيام المقر القائم في اليد فيه ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل ان لم يكن اجماع اندراج ذلك قبل اقامة البينتين فضلا عما بعده فيما دل على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه جيدا ولو لم تكن العين في يد احدهما وهي الصورة الرابعة فالظ ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا اينا في ذلك اطلاق خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على غيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرتين مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما فتشملهما الادلة السابقة وان كان قد ينساق الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لا لما ذكره بعض العامة من الاعتبار بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج ح في النصوص السابقة و ربما قال الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط نادرا يتعارضان ويقرع بينهما كالبينتين فاسناده الى مذهبنا لكن لم نتحققه وان حكي الشهيد عنه صريحا الا ان المحكي عن الفخر نسبته الى التردد اليه لا اقتصارا على نقل قولي العامة في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين لما عرفت في فصل عن الشاهد فلا ملتفت اليه على ان الاكثرية متحققة بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وكذا لا خلاف في لا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلا كالعقد الا ترددون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا ادعى رجلان زوجة فيحكم ح بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الصادق ع في رجل كانت له امراة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في لك لا يمين عليه لان فائدة القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفيه انه لا مانع منه انما المنتفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يتجه فيه انتفاؤها عنهما نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا ينافي اطلاق ثبوتها في غيره خصوصا بعد ما عرفت ان القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقوى ان ظ المص وغيره في المقام لاقتصارهم في مخالفة السابقة على عدم التنصيف هنا لعدم

تعقل وما ذكرناه يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال في فصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها للتعادل اذ قد عرفت عدم اندراجها في النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد لا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترن بمرجح اخر ولو ضعيف فان الضعيفين يقابلان القوي الا انه كما ترى يناسب مذاق العامة ولذا كثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه العبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان الموجود في نصوصنا تعارض البينات لا كل مثبت للحق من الشاهد واليمين واليمين المردودة ونحوها فتامل جيدا ثم قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على راي والاقوى العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الاخر بينة انها كانت في يده انها له فنقض الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض انها دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مطلقا ثم قال ايضا ولو اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه فالاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى اي من لا بينة له لاسقاط اليمين جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يتجه المانع ولا تسقط بها يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التسجيل ان كان لقطع ما ياتي من الدعاوى فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيما ياتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ان للداخل على التعارض حال الدعوى على انه ليس في كلامه اشعار ببناء المسئلة على تقديم بينة الداخل نعم صرح في التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم فظهر بعضهم ان ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد ازالة يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا ففي التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها اشكال وفي كشف اللثام تبعا للتحرير من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك الزمان ومن كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس من الداخل على التقديرين بل قد عرفت عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة التسجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا فتامل واذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة بدعوه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل للاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العدم والتاجيل ثلثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف نعم لو طلب الاحلاف على انه لم يبعه منه او لم يبرئه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور البينة هذا وفي القواعد ولو اعترف لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه لاخذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له بواسطة وغيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعده في الدعوى الى ذكر التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام لما تقدم من الاشكال فيما يتقدم من دعوى الداخل واقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج اليه على عدم السماع بل هو عين ما تقدم وفي التحرير احتمل ان لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مواخذ باقراره في الاستقبال والا لم يكن للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بنيت المسئلة على كونها كالاقرار او البينة قلت قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التسجيل فان البينة ليست حجة عليه لانه مدع وكذا الاجنبي عن المتداعيين او لاحدهما ذو اليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدهما بمعنى اني لم استقرض ولم اشتر لم تسمع دعواه الايفاء ح ولا ت اي بينته به لانه مكذب ح لها وكيف كان فالثالث من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ و ح "الشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث" في العين الخارجة عن يديهما مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بالملك بقديم او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابني ادريس وحمزة بل في المسالك نسبته الى المشهور وعللوه بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض من دون السابق الذي لا معارض لها فيها والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم اجد في شيء من النصوص اشارة اليه الا ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عن علي عليهما السلام انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله فقد احتمل غير واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم تبدله في المدة واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتاخرة السبب كما في التحرير لعدم المعارض لها في السابق واضح الضعف ضرورة انه بذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها وح فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالترجيح ان ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك او بيعه منذ سنة فكيف تشهد به وغايته الاخرى انها

لم يظهر لها ذلك في الاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استناد شهادتها الى اليد التي هي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد وانها لغير المالك فلذا حكمنا بالتساوي في ما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بانه انما ثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصد في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسألة قيام البينتين التي شهد كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل للاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملك لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله ان الدعوى بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل وفي غيره اذا كان المراد اثبات المطالبة بالنماء في ذلك الوقت نعم لو كانت شهادة القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لا للتنافي ضرورة ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بينة فان ملكية زيد فعلا انقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية واتحاد يدفعها التعبد بمفادها وان لم نعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم نعلم مستندها اتجه ما عرفته اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط فتم ولو اطلقتا احديهما وارخت الاخرى فقيل تساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زايدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يوكد الملك ليتسبب للترجيح وقيل ايضا ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المورخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم صلاحية معارضته للبينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتصارا في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهد احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما ففي عدة غيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة وقد ذكر في قدمه في خبر ابي بصير ما يؤيده في الجملة وقيل ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه الدين في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي لك هو المقدم لا محالة بل عن ف نفي الخلاف فيه للاجماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في عدة تعارض رجحان القدم وكون الاخرى خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال الا بعض ضعف الاول بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذ لم يكن للخارج بينة وبناء على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى قلت لعله بناء الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو للمعارضة ببينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن ف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها فكذا هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم بينة الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي لك وان كانت بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذا تقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه فيبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا نزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احديهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذا الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو بناء على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق ولا هذا وقد يظهر من اطلاق المصنف عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي لك وهو احد الوجهين في المسألة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة تنافي الشهادة بل في عدة لو قال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة ير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي لك المحكي ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له امس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسألة بحسب الظاهر الا صدق اسم الشهادة عرفا فالحكم للمشكوك فيها فيه فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل مع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قول لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما يساويه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن ظاهر التصريح بارادة تحقيق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا لا يقطع لا اعلم

مخالفا ففي الحقيقة هو شهادة على عدم ان اليد المعاصرة وصرح بعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينة ونحو لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم
العلم حقيقة لا العلم بالعدم الابتناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المص له في المسألة الخامسة ومما عشا يظهر من
بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم
الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد وح فما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الغالبة لندرة البينة المطلقة على العلم لو تحقق فان تم كان هو الحجة والا فالمسألة محل
نظر والظ عدم تماميته حيث يراد قيامها على مال في يد مسلم نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد كما في خبر حمزة المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت
سبع سنين فلاحظ بل قد يقوى بعد جواز الشهادة بالاستصحاب المعاضد باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها به مع عدم المعاضدة كما يجوز باليد و
غيرها من الامارات الشرعية فتم جيدا هذا وفي كشف اللثام وللشيخ في كل من الخلاف و ط قولان اذا لم يقيد باحد العبارتين اي الملك في الحال او لا
اعلم له مزيلا وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في محكي ير وهو كذلك اذا لم تعاضده يد
وغيرها مما تقتضي انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك
السابق واحدهما غير الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد
بانه اقر له بالامس ففي عد ثبت الاقرار واستصحب موجبه ان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار
حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المص وكيف كان
فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره
وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معاضدة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معاضدة الظ للنص اذ لم يعارض اليد الفعلية
الحسية المبنية على الملك فعلا كما هو المعلوم من قوله عم البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء
ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرها وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معاضدة الصريح فيه بنحو ما
سمعته في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظ
كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب فان العلة جارية فيهما كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان مقصد المص وغيره عدم التعارض بين بينة
الملك واليد والتصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كما لا تعارض بين بينة القديم للاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في لك بعد نحو ما ذكرنا
ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه يملكه في
الحال و تأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسيأتي الكلام
فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد
عدم معارضة اليد الفعلية الملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه انشاء الله في المسألة
الخا[illegible] وغير ذلك **المسألة الثالثة** اذا ادعى شيئا في يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر
له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره لكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت
اليمين عليه كما في عد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها او حلف المدعي مجهولا لتحريه بين المالك وماله باقراره
لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف في ذلك
لانه لا يغرم لو نكل بل واقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المص وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره
فهو كالمتلف بنحو ما سمعته في زمان شاهد الزور هذا ولكن في لك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره اللاحق قال فان قلنا لا و
هو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف
لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين
المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة
كون الدعوى علمه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك ولانه بدل على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه
اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر ولم تدخل في ملك المقر له وح فلو اقام المدعي
بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في عد دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد
لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض العامة من انها تبقى في يد المقر لانه نفيت ان تكون لك ورددها المقر له فان لم تقر بمعروف تنتقل الخصومة اليه او تدعيه لنفسك
والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحقها ولا يخفى عليك ما فيه وعن اخر احتمال تركها في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر للثالث وبطل اقراره فكانه لم يقر وفيه ان
بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له لا بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي كشف اللثام ان له الاخذ عملا
باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعاضدا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي ير ووجهه منع زوال حكمه بذلك السبب الى نفيه
عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن التذكرة بين المزبورين لاعترافه بناء على انتزاع الحاكم لها وجه عن يده واخذ باقراره الاول

والله العالم والحكم في المقولة الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى نقضه وتكذيبه وللمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن هو من حكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه السابقة كما لا يخفى احلافه على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر نعم في عدم اذا نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او ينتظر له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالته نفسه قدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد ان لم يدع وكالته فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى هنا او اجاره سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعنا لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعي اشكال وهو جيد لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما ما ذكره من الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل او هي ملك له انصرفت الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف المولى ولا الطفل ولا تنتزع الا بالبينة وفي المسالك اذا قضيا له الحاكم بالبينة وكان للاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى من الوكيل فهذا كله اذا اقر بها المعين اما لو اقر المدعى عليه بها المجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي عدم وغيرها لم تندفع الخصومة عنه والزم البيان او الاعتراف للمدعي قيل او الادعاء لنفسه وفيه انه مناف لاقراره الاول كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه ح يأخذه الحاكم منه وينحصر اثباته للمدعي باقامة البينة عليه ولو قال المدعي للعين وقف عليه واقر بها من هي في يده لآخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في المسالك في اصل هنا وان قلنا به في غيره وجها من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى

المسئلة الرابعة اذا ادعى مدع انه مثلا قد اجره الدابة المعينة لمن هي في يده مدة معينة وادعى آخر انه اودعه او اعاره اياها في المدة المزبورة يتحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما او مع عدم حضوره او غير ذلك عمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيها فمن خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي ح من دعوى الملك بيعني واليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسئلة ح من مسئلة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنف ذكرها في الفصل الثاني فلهي من الاختلاف في الاملاك ح واذا ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الارشاد قال نعم ولو اقام بينة بايداع في ما بيد الغير وآخر بينة باستيجار القابض منه اقرع مع التساوي ومثلها عبارة التحرير ومما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا امكن القسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للآخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق واتحاد التاريخين وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي امثاله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الفصل الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي صحنا انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله ولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده فتأمل نعم هي في عدم فرض وضعها في اختلاف الحقوق قال فلو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما او شرحها في كشف اللثام فقال فلو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا يخالف ما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عدا ذلك ومع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة والعين في تمام المدة وفيه الا يصح حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير [illegible] القول قول المالك والبينة بينة الآخر [illegible] وعلى ان العين [illegible] [illegible] الاصيل [illegible] المنافع وهو [illegible] وقد [illegible] امير المؤمنين في الثوب [illegible] يقول الذي [illegible] [illegible] وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن [illegible] [illegible] ترجح [illegible] المنقطعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي [illegible] المسئلة [illegible] تقدم [illegible] والخارج [illegible] مما ذكره المصنف بناء على ما عرفته [illegible] الفوائد وان ابيت عن تفسير المتن بما سمعت [illegible] [illegible] الاجارة [illegible] المالك [illegible] الاجارة او الوديعة [illegible] [illegible] تفسيرها [illegible] [illegible] [illegible] مع قطع النظر عن المالك [illegible] او غيرها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما [illegible] [illegible] القرعة [illegible] اليمين [illegible] القول [illegible] [illegible] على [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اليمين وموقف الدعوى [illegible] **المسئلة الخامسة** [illegible] [illegible] [illegible] في يده [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] البينة [illegible] [illegible] اليد [illegible]

المتحمل وهو اليد والملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول
عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك اولى لمشاركتهما لها في
الدلالة على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان الثابت اقتضاء اليد
الملكية فعلا خالية عما يعارضها ولو استصحابا يدعيه الخصم والا صرح غير واحد بانتزاع العين ممن هي في يده لو اقر بانها ملك المدعي امس بل في الكفاية
وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضي به له وان استشكل هو في
اطلاق ذلك وهو ضعيف نحو الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان عبارة الفاضل في عدم
تخلو من تدافع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب اليد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن الملك فلا
تدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت
البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال ولا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي
قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده فليستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه واقر به المدعى عليه بالامس
لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة قد قال ولو شهدت بينة انه ملكه بالامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال ولا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم
يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض
للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبت اليد فانه انتزعت من يد الخصم على اشكال وفي
تأييد المراد التصريح باختيار المصنف وكذا الفاضل في المختلف توقف في شرح على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا
من عدم الحكم بالشهادة حتى بضميمة ما يقتضي الشهادة بالحال الا مع عدم ذلك فلا يثبت الا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ
وعلى كل حال فقد احتج في الخلاف على مختاره بما حاصله بانه قد ثبت تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو مما
لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وهو يقتضي ثبوت
ملكه له والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قديم الملك ثم حكي عن الشيخ الاحتجاج باعمية اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم
دليل ينافي الملكية دليل عليها والا لجاز ذلك في اليد الحاضرة بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله قال وقد تقدم البحث فيه والفرق
بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان التعارض في هذه بين اليد المحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها
التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع غيره والاخرى على ملك سابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية
وقد اكد من اطلاق الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك بتغير ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة
ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال مع انتقاله عن ذلك الآن وهو من غرائب الكلام كما
اشرنا اليه سابقا ومقتضى موافقة المصنف على القبول مع الاستصحاب وبالجملة لا يخفى على من تامل كلمات الجميع ما
فيها من الخلط والخبط في موضوع المسائل اذ من المعلوم ان المراد في تقديم بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من
البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما ويتعارضان في ذلك لا تعارضها الاخرى فيه فيرجح ويبقى
استصحابها عن المعارض هنا غير شهادة بالملك امس وغيرها فانه ولا يصلح معارضا لما يقتضيه اليد
الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه وتلك تكون اليد امارة على ملك اشكل
الحال ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب يمكن استفادته ايضا من التامل في خبر حفص المشتمل على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك لما قام للمسلمين
سوق وغيره وبذلك مضافا الى ما تقدم للناظر لك الحال في المسألة ودليلها وما في الكلمات المزبورة اما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فلا مسلم
منه ان لم يكن اجماعا اما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره الواقع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض
عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كانت قد اقر بها الى المقر له ثم وجدت في يده فيمكن قوة الكلام ان انتزاعها من يده
لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل لعل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه و
بذلك يظهر لك الوجه في انتزاعها منها باقراره بالغصبية او الاستيجار او نحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير يد ضامنة اقراره فالميزان لك فلاحظ وتطبق
على ما في العبارة السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت البينة للمدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها
بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك للاول وبسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غيرها ولو لم يكن كان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء
وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها وقال الآخر بل اقر لي بها واقاما البينة قضي بها للمغصوب الذي شهدت بينته له بالملك وسبب يد
المتشبث وانها عادية في مجموع وقتها ولا يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بمال الغير فلا ينفذ ولا يضمن المقر للمقر له شيئا لان المحاول له
لم يحصل باقراره لاخر بل بالبينة التي يزعم انها باطلة والله العالم **المقصد الثاني في المقاصد** الاربعة في الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر والمستأجر
على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يعدما البينة او يجداها او يجدها احدهما خاصة وعلى التقدير الاول فالاختلاف اما بعد

استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها فيكون الصلح تسعة فان عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صورة الثلثة على المشهور بل عن كره نسبته
الى علمائنا للحلف وعنوان المدعي عليه المنكر فيه كالحلف ووصف المدعي للموجر فيما اذا كان بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير واقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد
بغير اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف وتبعه عليه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد
المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا
انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا والا فلا شيء له وضعفه في لك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا
في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه
موجبا للتحالف لوجد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكذا
لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد انما التحالف
انما يرد حيث لا يتفق المتخاصمان على شيء ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال
بل قلت الدار ونحو ذلك مما في الشرائع فالقول اذا من يقدم قول المستاجر بيمينه هو الاصح قلت قد يقال ان منشأ التحالف فرض كون مصب الدعوى
منهما في تشخص العقد الذي هو سبب الشغل الذي لا فرق في مشخصاتها بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في
طلب الزائد وانكاره وان صرحا بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا مشخص لاصل احدهما اذ كل
منهما امر وجودي والاصل عدمه والفرض انه مشخص وجد لا مشخصا وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يعتبر فيهما تعدد عقد القرض
والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا في تشخصها فان المتجه التحالف لكن يتجه فيهما عند ثبوتها لزيادة المدعاة للقرض
ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل الذي قد تخالف لزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع
ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول
بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف الفرض ان النقيصة ليست محلا متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع
ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزء من العشرة في التقدير الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد اختصا في عطف
امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في
كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن ولولا النص لخصوص فيه فلاحظ وتدبر اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على بعض الثمن بمعنى الخمسة الذي
هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا ضرورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف نعم قد يمنع انحصار
موضوعه في ذلك انما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فتم هذا وعن موضع من لف القرعة مع اليمين ولعله لاشكال الحال
عليه في انه من التداعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الادلة فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ لما اذا نكلا معا
بعدها فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والاول لعدم شمول دليل التنصيف لها خصوصا مع كون
نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيها نفسها وقد يتوقع مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل مما يدعيه
الموجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قدره في
دعواه فان تقدم تاريخ احديهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخر في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على
عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين بل او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح
تحقق التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين وح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات
السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا اختيار
شيخنا في ط وهو متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الاخر
كالشهادة بعقدين على معين كدرهم ودينار فان استيجار عين بالف في وقت يناقض استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها
بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بابرائه من الف
واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما او تشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض
والابراء الذين سمعت الايراد به من ثاني الشهيدين وقال اخر وهو الحلي في محكي ئر يقضى ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو
مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وح نقول هو اي الموجر مدع زيادة وقد اقام
البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد مدعيه ان
كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين تردد بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى
ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم البينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو
واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدعي في الصورة الاخرى اما اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة
بها بناء على عدم بينة له منكر وقد تقدم. بقي الكلام فيما لو ادعى استيجار دار مخصوصة معينة باجرة كذا فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها

وفي ير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرا بعشرة والموجر شهرين بها ضرورة اتحاد وجه البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته
منه في السابقة او يتحالفان على قوله الاخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي السرائر القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في نفي
الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة
ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم في ير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرد ما تقدم هنا
ومنه ما لو اقام كل منهما بينة بتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى والتساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما
على القول بالتحالف وتقدم بينة المستأجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع
اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع
الاختلاف في الزمان يقتسمان الشهر الثاني من الشهرين فتكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او رفعه بعد مضي
المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت في نصف شهر اجرة المثل وفيه ان المتجه في الاول ثبوت
الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف نعم يتجه اجرة المثل في الاخير لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول
دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسئلة الثانية بل لعل هنا اولى وفي ير فان اتحد التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما
بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما ابطال
الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين او الوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ
يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة
من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي ولو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة
فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة
لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع
عشرة لاجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض
عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فينبغي العمل به
لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له وهي في ايديهما او تسمعه في غيره بل قد يقال بوجوب العمل
بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتماع في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففيه احتمال الحكم
بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكما هو فرضه في غيره نحو اتحاد العقد اذ يمكن ح استيجار البيت
منه اولا ثم انتقل منه الى الموجر بعقد الاجارة من المستأجر ثم اجرة الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه و
اقبض الثمن وهي في يد البايع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل
القبض بمنزلة التلف بافة سماوية والا فلا اخراجه لادعائه عليه نص وان صدقا فللثاني غرم له القيمة الا ان يصدق الاول فيدفع العين اليه نعم لو قلنا
الاقرار قبل القبض كالاتلاف كالافة السماوية لم يتوجه له اليمين ح وان كان هو كما ترى ولو صدق كلا واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما وان قال هو
لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام تقارعا وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة
وعددا وتاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذا حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه
على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة او لا معها على احتمال او قول وفي كشف اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف البائع لهما او لكل منهما الى اخر ما
والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لاعترافه بانه ليس عليها يد ملك ح
قيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذو اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني
على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على
الاخر لان قبض الثمنين ممكن فتتزاحم البينتان فيه اي تجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من اخرجته القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت
بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في
كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهد بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بائعه باعترافه او بشهادة بينته لم يكن له الرجوع
عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او البينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال
في المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما
يحدث بعد فليس على البائع عهدته وكذا في ير وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد
ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته
من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام ايضا على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده على كل حال
فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقوى عند المصنف والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفه لهما

تنزيلها عن القسم بالثلث عند ويحتمل العدل لان لكل منهما احراز الكل ببينته والتبعيض بما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام
من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك
لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبايع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما
كان للآخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر
فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان الذي حكاه عنه في شرح التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللآخر الجميع وفيه اوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق
بين كون الاخذ الاول او الثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يتعقبه فسخ يقرر ملكه عليه بحكم الحاكم وليس له نقضه باخذ الجميع ونعني بالاول الذي
قام القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ المعاملة فان الثاني يأخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايضا ضعيفا و
توهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهر مدفوع بان التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت
بينة الآخر ويكون الجميع له بلا معارض بل المتجه صيرورة ذلك له قهرا عليه لانه مقتضى دعواه وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد
من ذلك ومن استصحاب الخيار له الذي اقر به المزوم للاصل عنه بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للآخر في
كشف اللثام اي امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير
لكن اذا لم يجز انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للآخر و
لو اقاما بينة حكم للخارج على رأي وللداخل على آخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن
معين عكس المسألة السابقة واقام كل منهما بينة ففي عدم تعرض فان اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان
صدقه لو اشتراه ثم باعه ثم اشتراه لكن فيه ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما البينة ضرورة استناده الى اعترافه بها اليهما ولذا لو اختص
باحدهما قضي له بالثمن خاصة دون الآخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما
البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لامكان لاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الآخر ثم شراؤه منه ومهما امكن
الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره ولو فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في
الشراء لملك نفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق
منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه ومع فرض قيام البينة به في وقتين مثلا
وجب لمسببه حتى لو كان المدعي واحدا نعم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع لمثمنه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض
ولو مع اطلاقهما فتأمل جيدا هذا وفي ذلك وغيرها احتمال كون المطلقتين او المطلقة احداهما كمتحدي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال
الاتحاد والاصل برائة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل
تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك لواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من
الاصيلين مثلا في الزمان الواحد وح فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد
الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه
من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على المثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يقرع بلا يمين او يحكم بسقوط البينتين على
ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على المثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم بسقوط البينتين على ما مر
من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائعين او احدهما او في يد
واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا بتمامه لشخصين في زمان واحد
يقضى بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الآخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال
القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسماها رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به
بينتاهما وفيه البحث السابق ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للآخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان
النصف الآخر لم يرجع الى بائعه بل الى بائع آخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف او نكولهما
ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الخلاف
ويرجع الآخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت بينته بقبض العين وفيه ما عرفت وكذا لو كانت في يد البائع المصدق
لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضى له ببينته او للخارج وان كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما
ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت
ذلك بالبينة ولذا قال في شرح الثالث بايعا ومشتريا بان ادعى كل منهما انه اشتراها من آخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان تشبثا قسمت بينهما
ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان تشبث احدهما بني على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وتكافئت البينتان
اقرع على الاقوى ومع النكول يقسم فيرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او بيد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للآخر اخذ

الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في عدمه ثم انه قد يتوهم من اقتضاء الضم في التعارض على الصورة
المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحقق ذلك ايضا في صورة الاطلاق او انه هي كغيرها من صورة الاطلاقات السابقة بل وكذا لو اطلقت احديهما وارخت
الاخرى بناء على عدم الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كما حرر في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق
وعدمه هذا وفي عد في اصل المسئلة زيادة قول كل من المدعيين وانها اي العين ملكه ولعله لتجويز ان يكون اشتراها احدهما للآخر وان يكون
باعها احد البائعين كالفضولي او في ذلك يقوم مقام قولك ان يقول وتسلمته وسلمه اولى لان الظ انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك
وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول انه ملكه ويكفي بان اليد تدل على الملك وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان و
هو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن وسيأتي في اختلاف المتداعيين وكانه تركه هنا اتكالا عليه فرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدا على انه اشترى
من فلان وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باعه منه فيحصل المطلوب بجملة الشهود ولكن الآخرين ان شهدوا هكذا فقد شهدوا على البيع والملك ايضا
وكذا اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه يوم كذا وآخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان
كان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول تسلمتها
اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك
ولو بظاهر اليد وغيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه منه وكان العبد في يد المولى او في يد الثالث او لا يد لاحد عليه
ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الآخر ففي ير وظ عد حلف لمن كذبه لكن في كشف اللثام والحق
ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم
يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض فهو كالآفة السماوية في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له
ان انكره وبه جزم في ك لكن قال ان قلنا ان اتلاف البائع كالآفة السماوية وسبقهما الى ذلك الرافعي من الشافعية قال وقال الروزباني وليس هنا موضع يمين
لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا لا اهلا وفيه منع عدم توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المستخرج باليمين يكون من الحيلولة كالتلف فيغرم
له القيمة ولذا جزموا في المسئلة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للآخر بل وله اليمين
على المقر له فلا يبعد ان يكون هنا ايضا له اليمين على السيد والعبد كما انه قد يقوى باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدة ثبوت
الحرية في حقه على وجه لو انتقل اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به والا كانت الثمرة
اوضح وان كان العبد في يد المشتري ففي ك وكشف اللثام قدم قوله بيمينه وفيه انه مدع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده ولعله لذا اطلق
في عد تقديم قول السيد فيه هذا كله مع عدم البينة اما معها او كان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختصت بها احدهما
عمل بها وان اقاما معا البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا لتبين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق
او اطلقت احديهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة مع اليمين على من اخرجته لعموم الادلة السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الآخر و
لو امتنعا معا عن اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع لادلة التنصيف السابقة لكن لا تخلو دعوى شمولها
لمثل الفرض من تأمل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن هل له ان يرجع على البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعترف
او لم تشهد بينة باقباضه العبد وفيه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفته ح فلو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على
المولى بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على بائعه ان كان موسرا الاشبه نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية وما يقال
من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدمها في القهري فلا سراية على ان الواقع اما عتق الكل
او البيع او عدم واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع يدفعه بناء الاحكام على مقتضى ظ الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على
اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد
خارج وعن بعض العامة على الاول تقديم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا يكون للحر يد على نفسه انما يكون للعبد لو ثبت ذلك
بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتدبر مسائل **الاولى** لو شهد
للمدعي بان الدابة ملكه منذ سنة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في عد وير وغيرها
لكن عن بعض النسخ او اكثرها عطف ظاهرا على قطعا وهي التي شرحها في ك فقال ما تقدم من كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي واما على نسخة الاكثر
فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها الحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي ير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في
عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية وظني غلط النسخة التي شرحها بقرينة عدم عنوان احد من الاصحاب ذلك عدا الفاضل في ق فانه قال قطعا او ظاهرا وقرينة
تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظنه قولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مط او في خصوص ما كذبت به الظ الثاني وان
لم اجد ذلك محررا في كلامهم **المسئلة الثانية** اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك
للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في
المحكي من مبسوطه وتبعه جماعة بل في ك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون وتقبل المحتمل وفيه

توى عند المص وغيره وقيل والقائل الشيخ في محكى ف يقضى له على القول المزبور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كما ان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي لف لا اعتراض على الشيخ في الاكتفاء في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتأخرة فكيف يمكن الجمع بين خلافه وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشترى وفيه ان ذلك مبنى على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسألة قولين في الذى يسهل الخطب في المسألة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضى له حتى لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته الملك الفعلى المستفاد من اليد الفعلية فتبنى هذه المسألة على المسألة السابقة والله العالم **المسألة الثالثة** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في ترو آل لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا في عد وعن كرة الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان فيه ان ذلك لا يقتضى سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل لو كان الدعوى عن الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك ولعله لذا قال المص ظاهرا بل في د وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع اخر من عد لو ادعى الصبى المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت في لا تأثير لليد عليه ولا ابطال الدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة والحكم برقية حال صغره على وجه تجرى عليه احكام الملك بخبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر ع عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى على ع قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان يسأل الذى ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظ او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكى عن المبسوط توقف ثبوت رقية المميز على البينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور منافيا له وليس دعوى المرأة البينة مغير الموضوع المسألة ضرورة عدم يد للمرأة على ان قوله اخبر تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم المزبور مقتض للحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارض له لا انها تنفع المشكوك في ماليته انه مال بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء والغرض نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكى فان ذلك هو معنى دعوى المسلم المالية ولا معارض له فمتى حصل المعارض كان عليه حجته التى هى هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون بل والعاقل الساكت الذى لم يقر ولم ينكر وان اشعر بعض العبارات بنوع تأمل في الاول بل في د التصريح بالاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمى وعدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك ان تم اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير ويؤيده الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على الظ بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصرح به المص في بعض كتبه والاصل يخرج عن كونه اصلا ما ينافيه وهو هنا موجود اى تصرف المسلم ودعوى الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بمجهول النسب لارادة اخراج معلومه المقتضى للعلم بالحرية لا مطلقا هذا كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه بنا على ما في الد القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى الحرية الا ببينة ممن سبقت دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عثرت على من حكاه نعم عن العامة قول بعدم قبول اقراره مط واخر بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكى عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والاخر الشراء في انكار كون العبد ذا يد على نفسه نعم قال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه مقتضيا المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم يترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذى اعترف به سابقا بل ظاهره الاجماع عليه فتأمل **المسألة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل منهما بينة قيل قضى لكل منهما بما في يد الاخر وهو الا ليق بمذهبنا الذى هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذى اليد فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذى في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضى لكل منهما بما في يد الاخر اذ لا فرق بينهما وبين بعضى الذبيحة المنفصلين كما هو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعضى الذبيحة المنفصلين كافرا ومسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر على الظ اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام في ذلك في قسم العبادات فلاحظ **المسألة الخامسة** لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو الذى كانت في يده بينة انها له الملك السابق الذى انتزعه منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو بنا على القضاء لصاحب اليد انه قد كان عمرو والاولى انه لا ينقض حتى لو

قلنا تقدم بينة ذي اليد لانه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة
وحكومة الحاكم المبنية على الدعاوى الاصل المؤيد بالحكمة وظ الادلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايض بعد ان علم ان مقتضاها بالملكية
السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع ح دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب يمينا فضلا عن قبول بينته
بها نعم لو اقامها على انتقال جديد يدعي من انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق لاحتمال ذلك لعموم قوله البينة
وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في ك من وجوه فلاحظ وتامل **المسئلة السادسة** لو ادعى دارا
في يد زيد باجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق ذو يد احدهما واقاما معا البينة وتساوتا عددا او عدالة قضى لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم
المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضي لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا معا من اليمين قضي به
بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد
سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسئلة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان
فرض المسئلة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المص بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف وقام كل منهما
بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها منها لا نزاع فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف
الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يد غيره مقبولة نعم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي
الكل وح تكون الدار بينهما نصفين قال الاسكافي يقتسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث
لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها الا ويخ من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف
لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي
النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت في المحلف وهو الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين في كشف اللثام يعني و
استوعبت على او غير مدعي الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر منهم الثلث والنصف فانه ح لا يبقى في العين
جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث قلت يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف
بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعددتان فيحصل التقسيط عليهما ومن هنا اتجه التعدية الى
التثليث لو كانوا ثلثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا وليس الا ما ذكرناه ومنه مفروض المسئلة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين
بينة الكل فيقول في النصف كما عالنا في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالقول بعدم حجة العول في الفرائض لولا نصوص اهل
العصمة عليهم السلام القضاء كل بينة مثلا بمقتضاها نحو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث مثل العول في تزاحم الدعوى
على التركة الذي مرجعه عند التامل ايض الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه اما في المفروض فلا دلالة فيها عليه بل لعل
ظ مرسل ابن المغيرة عن الص ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله ع اما الذي
قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه اما الاخر فبينهما خلاف في ذلك وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايض ولكن
الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء مسلم عليه فيما بايديهم انه لاحدهم ولعله لذلك او لما
يقرب منه سمعت الميل اليه في لف فيما فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على مذ
الاسكافي لان سهام المدعيين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان
اشتراك الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي فنصفه وصاحب السدس يفضل
في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس في الفرض فيرد له ولا فرق
في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها كما اشار اليه بقوله وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المص نبه على حكمها لمكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع
اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس حاصر بل انما يدعيه شايعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا
فنصفه على مدعي الثلث وقد عاضته فيه بينته وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف
بينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيجعل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما عداهما وينبغي بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد منهم ولمن اقر له به ولا يخفى
عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج اخذ منه نصف السدس وكمل له
نصفه كما ان مدعي السدس كذلك بل في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيجب اخذه له ببينته ثم سلمه وعن بعض اخر
من العامة انه اذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو اوضح فسادا من الاول لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدعي ان له السدس فقط ولو ادعى
احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث
اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف لذي الثلث وليس لمدعي الثلث يمين عليهما لانه
لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما وان اقام احدهم بينة فان كان المستوعب
اخذها منهم ثلث منهما بيده مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة عنه والباقي ببينته وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه باضافة سدس من يد احدهما

خ بمن
بما في يد غيره ببينة

المدعي النصف

الاخرين

الى ما في يده بغير يمين ايضا بناء على نيابتها عنه للداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الآخرين او باقيها نصف سدس واخذ ما من الباقين الى ما في
يده انتهى والنصف الباقي بين الآخرين نصفان الكل منهما اسدس ونصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف
السدس للثالث فانه يدعيه الآن عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصفه ان اقام مدعي الثلث اخذ ما في يده من
غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين انتهى والباقي بين الآخرين المستوعب منهما السدس
بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الآخر الذي يدعيه الآن مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدس المستوعب
الذي يدعيه عليه هذا وفي كشف اللثام بعد الذي ذكرنا سمعت قال وكون الباقي بين الآخرين على هذين التقديرين مبني على ما سيأتي من اسقاط بينة الداخل
اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما في ايدي الباقين وبقي ما في يده وباقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما يقتسمانه كما ذكر وما في يده البينة
خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وقد بينا قوته فيه بانه لا يتم ذلك في المشاع بل ما في ايديهما سمعت من اقامة كل منهم البينة المنزلة على ما
في يده الا ما دل عليه على ان البينة لا تزيد على اساس المشاع الذي كانت تقتضيه اليد وكان الذي احوجه الى ذلك حكمهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج
معها الى اليمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات تقتضي تنزيل مفاد البينة على
الخارج بالتقرير الذي ذكره الا ان ذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب الاتي فيما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على
تقدير تقديم بينة الداخل او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في اليد فتأمل وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل
فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم ح اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي
الكل مما في يده ثلثة من اثني عشر بغير منازع لانه لا معارض له فيما في يده الا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان
له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف اي ثلث لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد
على ما في يده وكان له ايضا ثلثة مما في يد مدعي الثلث الذي بينته احق بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب وح يبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان بينته
بالنسبة اليه بينة خارج ولا تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل
وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساوي بينتيهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضي له فان امتنع احلف الآخر وقضي له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما
عرفته سابقا في العين التي تدعيانها وهي خارجة عنهما وح فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف احد ونصف
وسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر لك من ذلك ان لمدعي النصف من اثني عشر ثمن ولمدعي الكل سبعة اثمان
فاذا اردت اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع في اربعة وعشرين فان لمدعي الكل منها واحدا وعشرين ولمدعي النصف ثلثة هذا ولكن في عد جعل لمدعي
النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس تاما من المستوعب فيه انه لا يدعيه تماما عليه بل مدعي نصفه عليه والنصف الآخر
على مدعي الثلث كما عرفت ولو كانت بايديهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه ومن كل من مدعي
النصف والثلث يقرع في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم تقرع بين الآخرين في
السدس فمن خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير
منازع والثلث يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف
يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب وان اقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب
ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بينتاهما والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت فيه البينات الثلثة فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج
اسمه حلف واخذ فان نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي
الثلث واما الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس
ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع وتصح في ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الزائد واربعة
ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فتصح في
احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة
فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم
تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ولو كانت يدهم خارجة فان اقام كل واحد منهم بينة
حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث الذي لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلثة مع تداخل الدعاوى وبعضها في بعض وارادة القضا
فيها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو اراد رفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوى مترتبة وكان القضا بين كل واحدة مع الاخرى مستقلا
الا مع اقرار المدعي بالثلث مثلا ان له ذلك في النصف لمدعيه مثلا وح مع التداخل المزبور وارادة القضاء في الجميع يقع التعارض بين
بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف الذي لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين
عدالة وعددا فمن خرج اسمه حلف واخذه والا حلف الآخر فان امتنعا قسم نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي
الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه على الوجه السابق ثم يقع التعارض

بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى في نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها الا مع
اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان حكم الله تعالى لا يتغير [illegible] فلا قسمة تتعاطى بينها من غير
قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية وح فتصح القسمة
من ستة وثلثين سهما لانها اقل عدد لسدسه نصف وثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الثلثين
واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين ثمانية ثلثة نصف السدس الذي
تنازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان
ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلث ثلثة ربع الثلث الذي تنازع
فيه مع الجميع وح يكون الاقراع في مواضع ثلثة او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل ياخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج
المستوعب والثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف اقرع بين الثلثين الباقيين في الباقي وهو السدس فمن خرج
اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن ايديهم ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت
ان ما في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه
القضاء ببينة الخارج على ما قررناه وح فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون مرتهنا فيما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع كل ثلثة منهم على
ما في يد الرابع وينتزعونه ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على
ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث وتسع ولتسعه نصف وهي كذلك هو اي ربعها ثمانية عشر فمدعي
الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لان دعواه ستة وثلثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية عشر على الثلثة في كل ربع ستة ومدعي
الثلث يدعي منها اثنين تسعها لان دعواه الثلث اربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلثة اثنان وح فتكون
عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الاخرين له فيها ويبقى ما يدعيه صاحب النصف
وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه والا حلف الاخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى
ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطى ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت
مكررا ثم يجمع مدعو الثلثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر ايضا فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة لان دعواه الثلثين ثمانية واربعين وبيده
ثمانية عشر منها فالباقي له ثلثون على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما مر وح يبقى في يده منها ستة لا يدعيها
الا مدعي الجميع فيكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويقارع الاخيرين في العشرة والاثنين لم يحلفوا من خرج اسمها وامتنعوا اخذ من كل منهما
نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة
لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا يبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما افرد الاخرين فان امتنعوا عن الايمان قسم ذلك
بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة
منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فتخلص بيده عما كان فيها الا ان ذلك تمام ثمانية عشر فاذا تم ذلك [illegible]
الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين والسبعين اربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي [illegible]
خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعي النصف [illegible] عشر ثلثة مما في يد الثاني [illegible] الرابع
ستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث اربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان [illegible]
غير ذلك كما هو ظاهر لظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل ظهور غير ذلك [illegible]
الزوجان متاع البيت الذي في يديهما كلا او بعضا [illegible] لمن قامت له البينة منهما [illegible]
[illegible] المتاع [illegible]
[illegible] بالرجال كالعمائم والطيالسة [illegible] والدرع [illegible]
[illegible] او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت [illegible] وسواء كان [illegible]
او خلعا [illegible]
[illegible] المدعي عليه [illegible] الزوجين والوارث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الجامع [illegible]
[illegible]

ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء بينهما قال وإذا طلق الرجل امرأته فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وفي خبر زرعة عن سماعة سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعترافهم بالظهور هذا وفي رواية مرسلة بعدة طرق فيها الصحيح والموثق انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وافتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره قال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله عليه السلام كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر له ايضا حكى للصادق عليه السلام اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضاياه اربع قضيات اولها كما في ثانيهما كما سمعته من ط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا الى المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سأله ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال عليه السلام لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره في المتن هو في الروايات اظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط انه نسبه الى روايات الاصحاب بل لعل ما في النافع احب اليه وان جعله في المتن قولا رابعا واختاره ناسبا له اليه والى الشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين قال والمعتمد انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي وللرياض قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرنا ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتساوي الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فيقسم فيهما ثم قال بعد واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه اولا ويدل عليه حكمه عليه السلام بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به لان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة وانه يكون من مقتضيات ومقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضيات الرجال والمشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات وصقع من الاصقاع لم يحكم لها اصلا بل ان مبناه على الرجحان الناشئ من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك ثم رجع كلام الشارح الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ما ثلاث فيما حكي عنه بذلك قال بعد ذكر القول المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيدهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الآخر ولا يترجح احدهما على الآخر وح فاطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه لكن في الرياض بعد ان اختار ما سمعت مبطلا للتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكونه صالحا لذلك الشيء وهو باطل وبيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اب واخ فترث منهم عمائم وطيالسة ودروعا وسلاحا او تموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب ويكون ذلك مختصا بهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر والله المتولي للسرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح غير مانع من النقيض مع ما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان واما ما ذكره من العرف فهم لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شأنه وهو باطل والعجب في تحريره في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص وبان الظاهر لا ينافيه الاحتمال وبان الادلة المزبورة كافية في حجية مثل هذا الظاهر هنا وان لم تتعد الى غيره قلت قد يقال لا ظهور في النصوص بل ولا الفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكهما على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد فعلية لاحدهما ولو بعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به له وكذا لو علم بانه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما او ان اليد والبينة لا تصلح قاطعة لاستحقاق المالك ولعل قوله عليه السلام في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطى الذي جاءت به من اهلها شاهدا على ذلك ضرورة ان الذي جاءت به قد جعلته في اليد المشتركة بينهما حتى لو كان من المختص بغيرها اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد والبينة لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة مالكه الا اليد عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله عليه السلام في آخر الموثق ومن استولى شيئا فهو له الذي هو كالاسناد للامر على ما قدمه من الحكم مشعر او ظاهر في ذلك كما ان قوله عليه السلام ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المراد ما يتمتع به ويستعمله فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم العلم باعداده للزوجة او غيرها لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد وربما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ذلك فلاحظ لانه قال فان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص استعماله وكان معلوم الاصل انه له كانت المسألة على القواعد والا فلا ريب في ان المتجه

المشهور

المتن لكن في خصوص المرض وهو الذي لم يكن لاحد بما يدعى انه على اليد لبينة عليه لا علم كون اصله لاحدهما علماً بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت
ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العمل بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كون ما فيه جمعا
بين الاخبار لا هوى على انها غير صريحة في المخالفة بل الاخير منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التأمل في النصوص يقتضي تنزيلها
على اعتياد كان في السابق ان المرأة تأتي بالمتاع الذي يحتاج اليه البيت من فرش ورحى واواني ونحوها باعتبار كالصريحة في عدم حكم حاكم تعبدي بين
الزوج او ذو جته في ذلك وتنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف ضرورة ان كل احد يعلم ان المرأة حين تزف لبيت زوجها تزف بمتاع او غيره له
فلاحظ وتامل حتى تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى ان لا له هذه
النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام المتن عليه وان كان هو بعيداً جداً بل كلامه عند التامل في غاية البعد اذ حاصله استفادة
الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية العادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي
لا فيه نفسه ودعوى دوران صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الآخر واضحة المنع بل من المقطوع به عدم ارادته ذلك و
بالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما
ذكره في عده من انه لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه اي ما فيه من الات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيها في
مسئلة المتاع فتأمل جيداً وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعموم ولكن فيه رواية
بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال في الكافي والتهذيب نعم في الفقيه هي صحيحة على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت
فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب ع يجوز بلا بينة قال
كتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون
بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها مكاتبة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من
محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب يطلقون بذلك ان ابا الميتة لو ادعى كل
المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطؤا من وجوه احدها
انه لا يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه واطلقناه والثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من
الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها انما قال البعض ما دار بعدها ولم يقل جميع ما كان عندها ثم انه
مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في
كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذلك غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما
اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايراداً لا اعتقاداً كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه
في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حملها على الاستفهام باسقاط حرفه او على ارادة
التهجين او الذم لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رأيناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا
ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعض ما ادعى عليها في حيوتها او بعد
وفاتها من عاريتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قوله بيمينه في الجميع مع يمينه انه كان عارها ولم يهبه لها ولا استحقه
على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول فان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيته بها وافراد انه
اعطاها فحق اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع
والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في التحرير من الحمل على الظن من ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف الحملين المزبورين
في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخرها ما ينافيهما ايضا واما ما ذكره في التحرير ففيه انه لا دليل على حجية
مثل هذا الظن الذي لا دليل فيه على البقاء على ملكية اهلها لذلك مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يدع بعضه
ذو اليد لموت ونحوه ولا تعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث او بينه وبين البنت
بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا
ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على غير
ما عرفت كان القول قولهم ايضا كالاب وان ابى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة
العموم ما بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد عرفت غير مرة رجوعه عن هذا
القول كما اعترف به بعض الافاضل

المقصد الثالث في دعوى المواريث

وفيه مسائل الاولى لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم
اسلام احدهما على موت الاب وادعى الآخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الآخر فالقول قول المتفق
على اسلامه المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لانه
الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الآخر اذ المناط في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى

في تفسيره واحد كما ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاوّل بل والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدّعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه
بل قد يقال ان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولدية والكفر والرق مانعان لا الاسلام والحرية شرطان
حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر وبقي الاصل
الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان الميت لم يسبق اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي المسالك احتمل في الاوّل مساواته
في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام وتقديمه قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل
الوجهين احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد
لكل منهما لكنه قال اصحهما الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام للوارث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث
المختلف فيه ما لم يعلم انتفاؤه الا من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بحاله كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا اخوته ايضا ولو اتفقا على كفر
كل منهما او رقيته زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث
احد منهما لانه انما الارث من يثبت انتفاء المانع والمحال هنا الحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر
ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق
زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي احتج به سابقا ولو اقام احدهما
بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم
الترجيح بل الظاهر ذلك ايضا في الاوّل الذي لم يتعرض فيه لحصر تاريخ الموت او الاسلام وان جعل في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمالا وتقديم بينة
مدعي تقديم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاوّل مستصحب دينه فمع الاوّل زيادة علم ورد بان بينة المتاخر تشهد
بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يغمي عليه في التاريخ المتقدم فيظن الشاهد
موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها غير واحد ايضا في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الاخيرين منها نعم
لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسئلة الثانية مدع تاخر الاسلام اتجه حينئذ تقديم بينة الاخر عليه فيهما والله العالم **المسئلة**
الثانية لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتاخر
مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع فالمقتضي
حينئذ بحاله لا استصحاب الحيوة فتامل جيدا قال في كشف اللثام هنا وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضت البينتان للتناقض
وربما احتمل ضعيفا تقديم مدعي التقديم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اغمي عليه اولا فتوهم الموت نعم لو صرحت
هذه البينة بالاغماء او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها
قلت قد عرفت انه احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فيقدم عليه بينة الخارج فتامل **المسئلة الثالثة** اذا كان دار في يد انسان وادعى اخر انها له ولا
الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال في
القاسم الحاكم او امينه مراد من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى مجئ الغائب كما عن المبسوط لعدم ثبوتها له قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعى
بها لا عليه ولكن الدعوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى دليلها الا اذا شهادة ذو الحق او رفع يدا
عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفي كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واختاره في
المختلف وفيه ان ذلك يقتضي عدم تمامية الدعوى قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قرر ذلك في المسالك في وجه اختيار المبسوط لا الخلاف وهو مبني على ان
الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء
فانه لا يكفي اقامة احدهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتمال الاطلاق دليل البينة فتامل وعلى كل حال **فلا يلزم القابض للنصف اقامة**
ضمين بما قبض للاصل وغيره بعد ثبوت الاختصاص بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء في ثبوت
الوصفين بشاهديهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما اذ الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وح فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف
ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا وشهدت لا اخره لكن في المسالك قد اختلف عبارات الاصحاب
في معنى البينة الكاملة هيهنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما
ام لا وحينئذ تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وذا الاولا في بيان الشهادة اذا شهد
عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يضح ولا تبطل به شهادتهم وتعبر في ذلك
تكملة كشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع انه حمل العبارة على ارادة التفسير اولى
كما هو صريح الارشاد قال لو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة ان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا
ينافي ذلك قوله في المتن ويعني الى اخره المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية
من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع

بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق حينئذ الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بمعنى العلم كلية لا اذا اريد بها عدم العلم بالنفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي حينئذ كما هو ظاهر كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بها لا استصحابا بالشهادة بالنفي لخبره ومجاورته قلت لا يبعد ان يكون الرجل في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع عياله فيها ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال مع ضرورة عدم اعتبار الكمال ابدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك خلافهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في ذلك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحته الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي الحق والا ارجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر علاوة على ما الضرر بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك محاصصا له فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا المحاصص الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل هو قول المصنف وغيره وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا انه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص الا بعد اخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في شرح غيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به وان كان ذلك لا يخلو من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل براءة ذمته من دفع ضمين على انه اذا وجب مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا يشخص انه صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا زالوا يتمسكون به في الموضوعات من غير اعتبار الفحص والنظر وقد سمعت جواز الشهادة به وليس هو مشخصا حتى يكون اصلا مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك حينئذ من احكامه الثابتة له من حيث كونه كذلك لا لاثبات شيء آخر به كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين والكفيل بل المراد الوثوق العادي بحصول المال عنده لو ظهر شريك مثلا او نحو ذلك كان الوارث موثوقا به وفيا به ومليئا بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهم بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الا مع اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون الوجه في المسألة ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستيثاق لذي المال الذي لم يتحقق كونه الحاضر ببينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين وانحوه لا شرعا يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود ولد منها او شبهه والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات له ثلاث بدفع ذلك لهما معجلا من غير ضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث يتم الحصة لهما فيعطي الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان اقام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطى قبله شيئا الا اذا تيقن مقدارا مخصوصا كما هو واضح هذا وفي الكتاب تبعا للدروس لو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه لانه لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من مدعي وكالة الغائب في الامرين وقد وافقهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقوى العدم والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد تشهد به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه ويفارقها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق من هي في يده بالانحصار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطي نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا واما وجوب انتزاع الدين فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين

المسألة الرابعة اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتمل على ارثها لي وللزوج نصفا وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فارثها لي ولولدها ثم الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع على حسب ما تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسمة نصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الآخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمهما اي البينة الظاهر لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحياة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحياتها حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بحياته حال موتها وحينئذ يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لم يتعارض في النصف يمينان كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقا انه ما مات قبل امه فيكون بمقتضى البينتين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في

موت الآخر قبله او بعده فالمقصد مدعي التاخر لان الاصل عدم تحققه مبنيا على الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفته ايضا ولو علم
سبق احدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم
معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ارثه بابيه وقسمة تركتها بينهما بالنصف **المسئلة الخامسة**
لو قال الوارث هذه الامة ميراث لي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرئة ثم اقامت
بينة قضي بها له بل لو اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المرئة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اي بينتها
تشهد بما يمكن خفائه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض بين البينتين نعم لو تناقضتا قطعا بان
تدعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخفى
من نظر يعلم مما قدمناه في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بابوين فصاعدا عندنا خلافا للمحكي عن
ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه بل عن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه
ايضا الالحاق بامين اذا تنازعتا واشتبه الامر بل قد يا[illegible] في بناء على ما سمعته عن متاخريهم جواز الحاقه بالف ام وانه لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي
المرسل عن امير المؤمنين ع لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احدهما وعن ابي جعفر ع من سمع قول قائف او كاهن
او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص
الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي ص ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه ع لم يكن في شك من ذلك
وانما بشر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فما عن الشافعي ومالك واحمد من الرجوع الى القائف في الولد المجهول
المزبور ونحوه فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرئة في
طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا
وان كان وطئا يلحق به النسب لم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عقدا
فاسدا لا يعلم به ثم تاتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل [illegible] بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن زيد بن ارقم انهم اتوا امير
المؤمنين ع في امرئة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سئلوا رسول الله ص عن ذلك فقال
لا اعلم الا ما قال علي ع وعن الباقر ع ان رسول الله ص سئل امير المؤمنين ع عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله ص ليس من قوم يتنازعون
ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق الى غير ذلك مما مر في محله اذ تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال
فمذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق وابا وابنه وان كانت ولايته
للاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا في شيء من ذلك بل لعل الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا وقع المسلم واليهودي
والنصراني على المرئة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي يصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد استقر الاجماع
على خلافه ولو علم سبق احدهما على الآخر بالوطئ ففي الحاقه بالاخير او القرعة ايضا بحث قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم وطئ الثاني
بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطئ الاول لكن في عد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم
شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان
زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من
تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتامل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان
لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب اقامة اصل البينة مع فرض تحقق الوطئ من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب
بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة المجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة المجهول النسب بين اثنين او ازيد و
لكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا لمن عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرئة في ذلك فلو استلحقت ولدا فان لم
ينازعها احد الحق بها والا فلذات البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر
بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يضر بغيره كان يكون معتقا او لانه لولاه فان بنوته تقتضي تقدمه على المولى في الارث
فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما احلاف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك
وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بشبهة لم
يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطئ لحق الولد ولو تداعيا صبيا هو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك
نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال الغير من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها بمجرد اقرار
الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على
قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم يذكرهما معا والا لم تنفذ القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه
بعد الانتساب كالانتساب بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر وفيه ان دفعهما قد كان لاقراره فلا وجه

او بوجه ولو اقام كل من المدعيين بينة والنسب في تناقضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عنده ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والاخر بينة فظهر خنثى نادر حكم
بالذكورية البول عنه فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا من ادعاه وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك
مما ذكروه هنا مما هو محل البحث والنظر زيادة على ما اشرنا اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسئل الله التوفيق له والحمد لله اولا واخرا وظاهرا
وباطنا وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية
مباحث هذا الكتاب وتلقاه مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير وفرغ منه
مؤلفه العبد الفاتر محمد حسن بن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم اغا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلثا
خامس جمادى الاولى سنة الف ومائتين وخمسين ويتلوه انشاء الله كتاب الشهادات تصحيح ما كتبه المصنف كتبه العبد المذنب العاصي ميرزا احمد محمد تقي التبريزي

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه
بالاطلاع على الشيء عيانا وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي
يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار واني اتم نعم في ذلك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار
الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل يخرج لخبره بالحكم حال الارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة
عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال انه تدلك من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليس شهادة قطعا
والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاقوى ايكال ذلك الى العرف القطع بعدم معنى شرعي
مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب القمي في قوانينه بعد ان ذكر التعريف المزبور عن
اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب
والقبلة والوقت بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال في النقض عليه بتحرير كلامه ولكنه لم يات بالمميز
العام بينهما اختيار تكلف تاصيل اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف
فكلما صدق فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر ان العرف يفرق ذلك من غير حاجة الى اعتبار الحاكم
وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير
المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل عن غير واحد عدم معرفة القائل به وان
نسب الى الشيخ في يه ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة لولا تقييد بغير الدم منه وقول امير المؤمنين ع في خبر طلحة بن زيد شهادة
الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سئلت اسمعيل بن جعفر ع متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال
قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره
جازت شهادته وفيه ان الاطلاق على التبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة
ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سنديهما ولا جابر محتملان الحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم بل لا
يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الامر الذي جعل جامعا فان صاحب العشر سنين من الرجال
لا يتاتى منه النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي يتحملوها حال الصغر وعلى عدم
قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها اسلوب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله
لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب لعل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال
ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كان لم يتحقق بل
في الكفاية والموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص في القتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل
والجراح وربما كان في جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن الاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح و
القتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة
الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال
سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في يه تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص
وقال في ف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل عن المنتصر وغير واحد كالمصنف في فع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار
بل والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة وسم ومع نعم عن ئر كما سمعت في ئر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد من
الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار
والغنية الا انه في ئر وسر قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس لكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا ع في

العلل

العدل التي كتبها المحدث ... في شهادة النساء لا يجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم أي مسلمين أو آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أنه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا أشكل في ذلك بأن مراعاة النصوص تقتضي حول القبول وعدمها يقتضي إخراج الجراح أيضا بل ربما من ذلك ينقدح النظر في مختار المصنف فإنه قال في النهج على الدية ... لو أحد خطر فالأولى الاختصاص بالقبول في الجراح تنبيها على إرادة ما لا يبلغ القتل من الجراح في كلامهم بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع إذا كان على مباح لغيرهم كالرمي ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم إلا أن يقال إن مقتضى المصنف طرح النصوص والرجوع إلى الإجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة إذ قد عرفت اختلاف الأصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك هو الوجه فيما سمعته من ابن إدريس من ... وعدم انحصار الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها والرجوع إلى إجماع الأصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلاثة نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد مع ذلك من اعتبار أن لا يوجد غيرهم كما سمعته عن ... ابن حسان واعتبار الأخذ بأول كلامهم الذي حكاه في كشف اللثام عن الشيخين في ... والمرتضى وسلار وبني حمزة وزهرة وإدريس ويحيى والمصنف في ... وجعله ابن إدريس رواية بل هو أولى من الاجتماع على المباح الذي قد اعتبره غير واحد بعدم معرفة دليله بخلافه فإنك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين عليه ودعوى استفادته من فحوى العلة التي في البالغين كما ترى بل و أولى من الشرطين الآخرين الذين قد عرفت ضعف سند دليلهما بل قد يناقش أيضا باحتمال اختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي عن عبارة ... في خبر طلحة المتقدم بل يمكن تنزيل إطلاق كثير من الأصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل ربما على فهم الفقيه منه يدل على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيجمع بينه وبين الخبرين المزبورين بالإطلاق والتقييد بل منه ينقدح اختصاص قبول شهادتهم في الدية لأن عمدهم خطأ وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس أو طرف كما أنه المناسب لشدة الأمر في الدماء وعدم إبطالها فيختص حينئذ قبول شهادتهم فيما بينهم لإيجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها صريحة أن رفع اليد عن القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل إلى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين الدية بما الأصل في هذا الحكم المفتى به عند الأصحاب مما لا وجه له على أن الجراح الذي يشهدون به قد يسري إلى النفس ودعوى بطلان شهادتهم حينئذ واضح البطلان بل رفع اليد عن ذلك شبيه رفع اليد عن النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل وجراح بل الأصل والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن فخر المحققين وربما مال إليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من مكان دعوى منافاته للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفى الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم في الجنايات في الجملة كما حكى الإجماع على ذلك غير واحد أيضا بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك أن ما ذكرناه هو الأقوى وإن قل المصرح به لكن لا وحشة مع الحق وإن قل القائل به على أنك قد عرفت تنصيص عبارة الشيخ الذي هو الأصل في إخراج الفروع من أصولها بجنايتهم بعضهم على بعض وأنه يمكن تنزيل إطلاق غيره عليه بل من ذلك ينقدح النظر فيما ذكره غير واحد من أن الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في أمر الدماء إذ قد عرفت أن الأمر راجع إلى مال وإن تعلق بالدماء فيتجه اعتبار ما اقتضته الأدلة المعتبرة دون غيره مما يفيد إطلاقها كما أنه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا المبحث وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الأصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتهن

الوصف الثاني

كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون المطبق إجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب أو الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة أما من يناله الجنون أدوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا بأس بشهادته في حال إفاقته لأنه أجنبي عن الأدلة حينئذ كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وإلا طرح شهادته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال بل صرح في كشف اللثام باعتبار ذلك حال التحمل والأداء فيه لأن المعتبر التامة أو العدالة والضبط والتيقظ ترفع القدح فيه وإن كان قد تحملها في حال جنونه مضافا إلى تناول إطلاق أدلته قبولها له وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدناه في بعض الأولياء فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما يشهد به ولو لكون المشهود به مما لا يسهو فيه بل عبارة المتن وغيرها صريحة في اعتبار ... الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من إشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور وتفاصيلها ويدخل عليهما الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالأولى بل الواجب الإعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الأمر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في نقله وفي الخبر عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وأمانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح

الوصف الثالث

الإيمان بالمعنى الأخص هو الإقرار بإمامة الأئمة الاثني عشر فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالإسلام لا على مؤمن ولا على غيره إلا ما ستعرف لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف أجده بل عن جماعة الإجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان بل الأصل بعد اختصاص إطلاق الكتاب والسنة ولو للتبادر وغيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الإمامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم ولبيان المخالف بوجود في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون بترضون دينه ولا ريب في كونه غير مرضي الدين

هذا كله على القول باسلامهم اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة وقد حكى بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره فلا يحتمل
في اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على ان اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة
ويجري بأن احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن
المخالفين والدعاء عليهم وانه مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول
شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الفحاش وذي المخزية في الدين ومنها من ترضون
دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالتصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة
بل الصريحة عند متتبع آثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الامر المخالف للتقية اذا ارادوا الجمع بينها وبين الواقع لعل
من ذلك ما في الصحيح قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت
شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الخ
كالصريح في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلام ما على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين
الذين هم عين الفساد هذا ولكن قال في لك بعد ان اعترف ان ظ الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال
بقيد الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها
طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن
نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة
مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث
يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض
الافراد للدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط
العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه وهو من غرائب الكلام المخالف لظ الشريعة وباطنها اذ من ضرورة المذهب عدم المعذورية في اصول الدين
التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة المخالف ثم الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصيره ومن الغريب دعوى معذورية
الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا ينبغي لاهل هذا الكلام رد اذ هو مخالف لاصول الشيعة ومن هنا شدد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام من
الضعف بمكانه نعم في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان اختير الرجوع في بيان معنى
الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما
معرضا بما سمعته منه وقد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يقتضي نفيه المعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا لتوجه النظر ثانيا
على ما ذكره ضرورة تقدم المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والغرض عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي دخل به
في قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين اي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة
الذمي خاصة في الوصية كذلك اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا
يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتأخرين وظ اكثر القدماء بل لعل قول المص هنا كالمحكي عن ير وباشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه
والمراد بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الص اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فيطلب رجلين
مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي
والحلبي صريحا والمبسوط والغنية ظ العمل بها بل بما يفهم من الاخير الاجماع عليه لكن الاقوى في النظر ورود ذلك فيها كالآية وغيرها من
نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض اطلاق كثير من النصوص بل في ظاهر الآية وعموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق
احد ولا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيها
فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته سابقا كاف في اثبات المقصد مضافا الى ما يظهر بالتأمل الجيد في نصوص المسألة
من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتأمل وعلى كل حال لا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن كره لو وجد
مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز
عنه فاهل الذمة اولى وقال ايض ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ومال اليه في لك ولا يخفى عليك ما فيه وان
وجه اولوية الكلام بانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدل في الآية والاخير بان الكفر
معلوم الفسق فيقدم عليه المستور خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله
لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين لا مط كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسألة
في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في لك ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي
لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المص اعتبر الوثوق بثبات بينة ويريد المقر فيه انه وان كان امرا قلبيا لكن له امارات ولوازم يمكن معرفته بها بدون

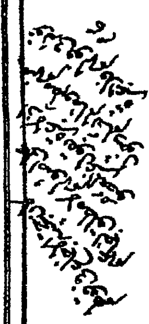
الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه في كثير من الامور الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت كلا لما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك
مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس وله بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا به وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم وفي الصحيح
يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب اما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي
على الذمي قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبولها على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها
على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على اهل ذمتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الاتي
خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في
الجملة سئل الصادق عليه السلام هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي
سئلت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية
لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول
خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول
شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة
فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرفه ايضا انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة
بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي ف ويه تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع
الينا وهو استناد الى رواية سماعة عن الصادق عليه السلام سئلته عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما
تعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفائها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا
لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده الحسين وقد قال
انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال اني لا اروي ما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه ايضا اختيار المنع مطلقا بل قد
سمعت اشتراطه في محكي ف بالترافع الينا وقد قال في محكي المختلف فانقول له لانهم اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول
بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن ف ما سمعت وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم
بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد بناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة رضي الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق
ايضا ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة وفي الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم
فيما بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعيها وتكليفيها فمتى ترافعوا الينا وجب اقامة الحكم الذي شرعه الله عليهم لان خلافه حكم بغير
ما انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه
دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه
عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم **الوصف الرابع** العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه اذ لا طمأنينة
مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد مر الكلام مفصلا في المراد منها وفي طرق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها
وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء ولا جل ذلك لا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال
المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ
منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار
على شيء من معاصيه قال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت
ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال
لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه
على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا واثارهم و
كل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا واثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او يفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان اظهر
الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالة الكثرة على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك هو احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان
من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها فقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله الخبر الوارد في تفسير قوله

على اهل ملتهم

نعم ولو

ثم ولم يصروا على ما فعلوا وقال الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت في وقوع الصغيرة مكفرة لا يحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا تزال تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزمه ونحوه عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بدونها او حكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن بعض الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي عزم على فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم احراز وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور انه لا يقدح وان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة المقدورين للانسان في كل زمان وفيه ان نعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل وعن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منها هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل كل ذلك مضافا الى ما عرفته من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا احتياج الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى موازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة ورده بالاعراض عنه حقيق ضرورة ان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى كبيرة وصغيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان خلافهما اي الصغائر عند الفقهاء بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لا نمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع ويبقى عنه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على آخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع اذ الورع والعدالة فيما يجب عليه ويحرم نعم قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في الدروس لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا يخفى عليك عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات وفعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منهما ولو للتكاسل والتثاقل منه واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه يدفعه ان ذلك من الكفر لا من العصيان ولا بعد عند بلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بادنى شيء وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكأنه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث ان منافيها ليس منافيا للشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المستفاد مما دل على ان العدل هو الذي تعتدل احواله دينا ومروة وحكما قال في المحكي عن المبسوط العدالة في الشرع ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس لباس المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وقد قرب في عد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا آخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي ذلك وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات وفي ذلك في ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به والذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الرأس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وظنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف

ذلك بما بيناه سابقاً الشخص في الاعمال والاخلاق وظهر من مخايل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير ايضاً وقد تقدم منا في العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او جهل المنافاة الاول اللغوي والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى
ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة او العدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل
بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسئل بكفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي
رضي وان منع سخط ولعل منه يقدح اندراجه في الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود
قال فقال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافاً الى ما استدل به ايضاً من قول الكاظم عليه السلام لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا
عقل له وان كان لا يخلو من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح
المعيشة وفي اخر انها ستة ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في
غير معاصي الله تعالى سبحانه ونحوه اخرى وهي كما ترى ليس ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم
ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضاً ما لا يخفى فالعمدة ح ما ذكرناه مؤيداً بفتوى المعظم ونحو هذه الامور
وباصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ولو لما عرفت خصوصاً بعد امكان ارادتهم من السداد والتميز
والتحصيل ونحوها فيما وجد في نصوص العدالة وقبول الشهادة مع فرض تحقق ان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفاً فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل لو جعلت
العدالة الاستواء في امثال ذلك خرج الفاقد لها قطعاً ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتم هذا ولكن لم يجردوا انهم تحدوا العدالة
او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء مما ينافيها او لا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيراً او مصراً او لو بالعزم على فعل مثاله فمتى لم يكثر منه ذلك
ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة ح لا يبعد ذلك وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** كل مخالف في شيء من اصول
العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية
وغيرهما مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلاً عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي
الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم او الخبر المتواتر كذلك او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئاً في اجتهاده الذي يكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع
الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقر عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار
بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه
قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعد جواز خلافهم وان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد يعني
كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة ساير المليين في الانكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرايعهم وعد
انه من المبدعين في الدين هذا ولكن في ذلك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل اصول التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما
فروعها من المعاني والاحوال ونحوها من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد
عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحواً من مائة مسئلة فضلاً عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل
الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين
قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم عليه السلام في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل فقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعاً بل سمى المشهور
مخالفه مثله غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغتراراً بظاهر الاصطلاح واعتماداً على الدعوى
ولا يخفى عليك مجال النظر من كلامه بعد الاحاطة والتامل فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلي فناقش في قوله كلها ظنية فقال المسائل
الاصولية التي تبتني عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى
وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت و
اولى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال انها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصاً بالنظر
الى هذا الزمان فانه قد يصير بالنظر قطعياً كعصمة الائمة عليهم السلام عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية في الواجب تعالى وغير ذلك



المسئلة الثانية لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً
الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف ايضاً بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع
جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حداً ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير
تجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابداً فقال عليه السلام بئسما قالوا كان ابي عليه السلام يقول اذا تاب ولم يعلم منه
الا خير اجازت شهادته ومن ذلك يحمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ليس احد يصيب حداً فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف
فانه لا تقبل شهادته ان توبته كانت فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب وقد خلى عنه البعض
الاخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في المسئلة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ
في ية والتهذيبين والمقداد وغيرهم بل في ض انه المشهور بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا

خلافاً بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه وحقيقة الإكذاب أن يقول كذبت فيما قلت بل في أول كلامه نفي الخلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي في أن من
شرط التوبة منه إكذاب نفسه وعن ابن زهرة الإجماع عليه أن يكذب نفسه وإن كان صادقاً ويوري باطناً للسكوني توبة القاذف إكذاب نفسه وخبر أبي
الصباح الكناني سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل
شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد إذا تاب قال نعم قلت
وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الإمام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود أتقبل
شهادته فقال إذا تاب وتوبته أن يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين فإذا فعل فإن على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك ولا
تشكل هذا بأن فيه كذباً إذا كان صادقاً في قذفه لما عرفت من إمكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد ما في الأخبار الشريفة الدالة على كذب القاذف شرعاً وإن
بات بالشهداء وإن كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وابنا إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل إن الحد في توبته أن يكذبها
إن كان كاذباً ويخطئها في الملأ إن كان صادقاً فيقول القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت تخلصاً من الكذب وقد عرفت أن الأول مروي في الطريق الصحيح
وغيره ومعمول عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في المسالك هو تعريض بقذف جديد بغير الأول فلا ريب في أن الأقوى
الأول ثم لا يخفى عليك أن التدبر في كلماتهم يقتضي قولين في المسألة كما هو المحكي عن أصحاب الشافعي فما عساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين
من أن في المسألة أربعة أقوال أحدها المتن والثاني قول القذف باطل ولا أعود مطلقاً سواء كان صادقاً أو كاذباً والثالث هو الذي اختاره الفاضل
التفصيل بين الصادق والكاذب فالأول يقول ذلك والثاني يعترف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من أنه إن كان صادقاً قال الكذب حرام ولا أعود إلى
مثل ما قلت وأصلح وإن كان كاذباً قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة أن الذي حكاه عن الفاضل جيده بأنه أحدث قول آخر هو الذي
حكاه المصنف في المتن والظاهر أنه أراد حكايته عن الشيخ كما أنه لا يخفى عليك أيضاً عدم الاكتفاء بإكذاب نفسه خاصة عن التوبة وإن أوهمه بعض النصوص
السابقة ولكنه محمول على البعض الآخر ثم يحكى عن العماني وجماعة اعتبار كون الإكذاب عند الإمام بل عن الأول زيادة وجماعة من المسلمين بل في محكي
الإيضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا على الأقوال كلها لا بد من إيقاع ذلك عند من قذف عنده وعند
الحاكم الذي حده فإذا تعذر ففي ملأ من الناس قلت إن النصوص المزبورة وإن كان بعضها مطلقاً والآخر مقيداً بكونه عند الإمام والثالث بكونه عنده وعند
المسلمين إلا أن الظاهر إرادة اعتبار ذلك لا كونه شرطاً في التوبة فضلاً عما ذكره من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي
حده كما هو واضح وكذا ما عساه يظهر من أكثر النصوص أيضاً من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل ما نحن فيه قبل التوبة فإن ظاهر الفتاوى وبعض
النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط إصلاح العمل زيادة على التوبة تردد وخلاف فعن [illegible] الجامع ومتشابه القرآن
لابن شهرآشوب أنه لا بد مع التوبة التي هي الإكذاب من ظهور عمل صالح منه وإن قل قيل وهو ظاهر الغنية والإصباح وفي المبسوط وقراءته لا بد منه
إذا قذف قذفاً سبباً لنص في فسق الآخر بالإشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع ونه ما هو الأقرب عند المصنف من الاكتفاء في إصلاح العمل بالاستمرار
لأن بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظياً لأن البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في إصلاح
العمل لصدقه عليه وفي كشف اللثام وهو بعيد عن عبارات الشيخ وابني إدريس وسعيد قلت الأصل في ذلك قوله تعالى إلا الذين تابوا وأصلحوا والتأمل
الجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم عليهم السلام عن القرآن حتى يردا الحوض يقتضي كون المراد بالإصلاح إكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به إصلاح
لما أفسد من عرض المقذوف بقذفه وذلك ظاهر النصوص أو صريحها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة وإكذاب نفسه وأنه لا يحتاج بعد ذلك إلى أمر آخر
والآية ذكر فيها التوبة والإصلاح فيعلم حينئذ كونه المراد بذلك لأن كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنف و
الفاضل وغيرهما الظاهرة في اعتباره أيضاً ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل هو ما في [illegible] فإنه بعد أن ذكر اشتراط الإصلاح بعد التوبة
قال وفسره الأكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الإسلام أنه قال هذا المعنى متفق عليه وإنما الخلاف في الزائد عليه هو إصلاح العمل فقال
ابن حمزة يشترط مطلقاً أي في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ فيه مطلقاً وقال في ط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن إدريس واحتج المصنف بأن الاستمرار
على التوبة والإكذاب إصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل إلى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الروايات
على الآية المقيدة وهو حسن إلا أن الإشكال في تعيين المراد من الإصلاح هو إصلاح العمل أو إصلاح الحال والنفس بمنعها عن ظهوره ما بيناه في العدالة
بكل وجه والتبادر للأول والإطلاق للثاني ولعله أظهر لأصالة الإطلاق مع الشك في التبادر المقيد له ببعض أفراده ومع ذلك أشهر وربما
يشير إليه الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله إذا تاب ولم يعلم منه إلا خير جازت شهادته إلى آخره بل فيه مواضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار
أزيد من التوبة وإكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلاً عما ذكره من إصلاح النفس بالمعنى الذي ذكرناه إن كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما
هو مقتضى استحسانه حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد إطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد والأمر مع الإغضاء عما ذكرناه ولا إشكال في انتفاء
اعتبار عمل صالح زائد على التوبة إن لم نجعل العطف فيها تفسيرياً وكيف كان فلو أقام القاذف بينة بالزنا أو صدقه المقذوف عند الحاكم أو صدقه فيه
المقذوف بناء على كونه كالبينة أو أعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما أنه كذلك لو كان القذف موجباً للعان وقد لاعن **المسألة الثانية**
لا ريب ولا خلاف في أن اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الأخبار أنه أعظم من الشطرنج وأن اللاعب به مثل
الذي يأكل لحم الخنزير والأربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة أسطر ويجعل في الحفر حصى صغار [illegible] الذي يلعب به في زماننا

نحوه سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن يزيد عن السكوني عن امير المؤمنين ع ان النبي ص نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين ع انه قال لقوم كانوا
يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن ابي جعفر ع لما انزل الله تعالى على رسوله ص انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله ص ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ايضا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة
موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يصنع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب
بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا ع في رسالته الى المأمون المروية في عيون اخبار الرضا ع
باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي ص من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق ع
لزيد الشحام ولغيره الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن يزيد ان الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر
على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علاء بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة
عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات شاه وقتل والله شاه وما مات ولا قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة
اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر ومن الغريب بعد ذلك ما في الكفاية ظ النهي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه
عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت
من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى
على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولحوق الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انه صغيرة ولا يعارض ذلك
باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال
الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال آخر على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي قد كان
في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب
المزبور وعلى ان الكبيرة العظيمة عند الشارع وتارة اخرى يخفى حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة بين لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار
ثم ان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع ولذلك لكثرة ظهور الحال في المسئلة وغيرها بل قوله في الكفاية ظ النهي الى آخره لا يكاد يفهم له معنى
واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما هما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم **المسئلة الرابعة**
شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او تبعا او
منصفا او فضيحا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا
افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام
عندنا وان لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل على انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله
فضلا عن غيرهما ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ
الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل **المسئلة الخامسة** لا خلاف في ان الغناء وهو عند المصنف والفاضل في ذي مد الصوت المشتمل على الترجيع
المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق ع في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق
كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او رثاء او تعزية
ولو على سيدنا الحسين ع او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق ع في خبر اسامة الغناء
عش النفاق وفي خبر آخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد
الله به النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي
من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقولونه انه الترجيع
بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك ان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي ص حيث قال ليس منا الى
آخره ولا بد من اخراجه قولا واستماعا عن الاصل وامر النبي ص به وهو قسيم الغناء او المراد ما لم يصل الى حد الغناء وهو حكم كثير من انواع الانشاد ويحرم
من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له او غلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب
والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا بأس بهجو اعداء الدين وقد امر ص حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبل وعن
ظ كراهة التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من يشبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط
الامرأة قلت قد يقال بحرمته مع فرض تأذيها بذلك وهتك حرمتها وما عداه مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي ص شعراء يصغي اليهم فيهم
حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن الاكثار منه من حيث نفسه
مع قطع النظر عن جهة اخرى ترجحه مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن ف كراهة انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع و
بقوله ع لان يمتلئ بطن الرجل قيحا خير له من ان يمتلئ شعرا قال فان قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه
بحيث يكون الذي يتعلمه من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون

يدل على ذلك ثم قد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب **المسئلة السادسة** لا خلاف ولا ريب في ان لعب والصبي وغيرهما من آلات اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم عليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المنتهى والمرتضى الغيرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان فعن غير واحد انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله ايضا فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن ادريس منع عن كراهة من ان الاقوى الحرمة لعموم النصوص من الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب **المسئلة السابعة** لا كلام في ان الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير او هو وله معصية تاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان اقبل من الحسد العجب والفخر وان الحاسد مسخط لنعم الله تعالى فضا القسمة بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضة المؤمن للنهي عن التباغض والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى لكن الظاهر ان ما يجده الانسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال والافعال والغيبة لذلك ليس من البغض الاثم فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا فالظاهر ان ذلك قادح في العدالة بل في ذلك وان كانا محرمين بل ذكر الاظهر انهما ولكن في محكي المنتهى ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد ويمكن ان يقوى ان الظاهر منها محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عدم اقتضاء العداوة الدنيوية المعتبرة عندهم بغير كل منهما ايجاب الاثر الاخروي والعكس فيما كما سمعته انه تعم وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما يتعلق به واقسامه التي فيها المحقق في كتب الاخلاق **المسئلة الثامنة** لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ونصوصهم فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو ظاهر المتن وغيره وذو محكي التحرير والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه يتقدح احتمال الادماج لا لبس الحرير في نصوص المشبهين بالنساء وكيف كان ففي التكامة والافتراش له فضلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل في مطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طلبا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب كما عن كري الاعتراف به خلافا للمحكي عن ظ فاحل المموه والمجري فيه اذا اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجري فيه الذهب فلاحظ وتامل **المسئلة التاسعة** اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب لا الاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت ان اتخذها للفرجة والتطيير فهو جائز ايضا وفاقا للمشهور بل عن ظ الاجماع عليه للاصل وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبره الاخر سئل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش والنصل فانها تحضره الملائكة بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن لسان اهل مكة وان كان قد يشهد له ما في ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق لكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال والازمنة والامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فعد اللعب به فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح نعم الرهان عليها قمار لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في خف او حافر او نصل زيادة او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او ريش ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في ذيل خبر العلاء السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بآلات القمار وان لم يكن عوض بل اريد به الحذق واللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضوع السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غيرهما اعد للهو واللعب والمقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة** لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا تنافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال الخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ووضعهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصياغة

بها وعن بالث الفرق بين من يليق به هذا الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول ومرجع الجميع الى اعتبارات لا تصلح معارضة
لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك ان المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة
عدم انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها لمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم
تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اخبارها كهجر المؤمن وضرب الحجاب
بينه وبينه وعدم الخروج اليه مع المجيء الى منزله ومنها عدم اعانته من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي ارادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن
ومنها النميمة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة
به ومنها الطاعة من عصى الله تعالى ومنها سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها اذلال المؤمنين
واحتقارهم والاستهزاء والسخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين
ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع و
منها التكبر ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه لاصحاب
وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم
وان جامع ذلك هو الفرد الكامل الا ان المراد انتفاء وصف العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم **الوصف**
الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن
سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسأله ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من
الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسأله ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم
قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحوه خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم و
الاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه ان حكي
عن الصحاح تفسيره بالمتهم وح يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام
وعلى كل حال فلا ريب ولا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في
كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باي تهمة كانت وح فليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة الى اخره وح فلا بد
من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في عدد بسته ولعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصار
ردها فيها وفي البرهن والتحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او
اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو هنا
عدم القبول مطلقا الا ان يتردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي في
من شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال
عليه على الاطلاق مع سلامته عن عموم هذه الاخبار لما عرفت من التأمل اما في حصول اصل التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرناه يشير كلام
الفاضل الاردبيلي في مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم قبول شهادتهما للتهمة قال وفيه تأمل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل
لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان تكون بجعل بحسب مقدار المال فتأمل ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما
فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة
الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين انتهى ثم قال وعن ظاهره كلام الشهيد في س حيث قال ولو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بان الوصي متهم بالولاية على
المال وفي تأثير هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه
القاعدة فانها تنفعك في مواضع قلت لعل التأمل في كلام الاردبيلي بل وس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص
بل هو صريح كلامه في مسألة المختبي وهو خلاف ما ذكره من قاعدة المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في اندراجها في الاطلاق
ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة المخصوصة
وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة العنوانية في نصوص المتهم على وجه يراد ان المانع مصداقه الا ما خرج مما هو اضعاف الداخل بل المراد تهمة
خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم قبول شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المصنف وغيره افرادا
لها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظاهر المصنف ايضا ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال ويتحقق المقصود في مسائل **الاولى** لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في س
وضة والرجل وذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل
هو ايضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه مدع ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله عليه السلام في

تعارض العموم والخصوص من وجه

عن معارضة

مخبر لانه ولا في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الآخر فيما هو بينهما المقتضي لان يجوز شهادة كل من الشريكين للآخر ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل ابان لانه على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف لما على رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله ح على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا جميعا فان ذلك هو المراد من شهادة الشريك التي يرجع بها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا او استقرض منه كذا او غصب منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظ النص والفتوى ح بطلانها حتى بالنسبة الى حصة المشهود له ان قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا الفرد خارجا منه ح هذا وقد يقال ان المراد شهادة الشريك لشريكه ولو بحصته المشاعة مع فرض خروج العين عنهما مع التهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تفرد احدهما او نفى الآخر على دعواه بحصته ومنه يعلم ح بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان لانه بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال الذي يدعى به الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض فتامل جيدا فان المراد المسألة محررة وظ كلامهم الاول في صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له وان كان معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده المأذون فان تجارته للمولى عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وحصول المشروط وبالاول قطع الفاضل في عد وبالثاني في محكي تر وفي لك لعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه ليدخل في ولايته وعن النبي ص انه نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي ع لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وفي موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال سألت ابا عبد الله عن ثلثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امره لكن رواه في التهذيب سألت ابا عبد الله ع عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال تجوز ويمكن حمله على ما اذا شهدا بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وان كان لا انصاف عدم خلو ذلك عن اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة خبر الصفوان الاتي واما الوصي بل والوكيل فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظ جماعة بل ربما اوجب مصيرهم ولذا مال اليه كثير من تامل فيه مما تقدم ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في س فانه بعد تنظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة فمنها ما يجر شهادته نفعا كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس الميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية الخطاء وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل مطلقا اذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي والوكيل مقام الموصي والموكل المانع ذلك من صحة شهادتهما كالولي الاجباري للمولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله ع البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد ع ايضا ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيهما الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى يمكن حملهما على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي للميت احد ورثته لما عرفته سابقا ان كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي ح مدعيا بل الوارث وان كان بعد [illegible] يتعلق به حق الوصاية وبما يشهد لذلك قوله في الاولى فعلى المدعي اليمين الظ في كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين ع لشريح او يفرض كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الآخر مثلا فيمكن القبول ايض واقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الآخرون كان القبول ايض لا يخ من قوة وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى انهم بعنوان غيرها من كونه مدعيا ونحوه والوكيل بل والوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع الى ولايته كما لو شهد بحق لوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه او لم يشهد به بنحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس لهم كلام منقح في المقام وظ ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي مط والانصاف عدم خلو القول ح بالقبول مط من اشكال واضح والمكاتبتان لا يصلحان مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرهما مما يقتضي المنع على انه قد يدعى ظهورهما خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتامل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي او الموكل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي عد ان من الشهادة الممنوعة ايض ان يشهد ان فلانا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت له الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت او قبله والجراح لم تندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد باحتمال السراية وان لم [illegible]

الدين من تركته التي منها الدية بان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جرحا سارية عادة او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل بالوصية قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول انما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه لديته او للقصاص بخلاف المفروض فان المال للمورث **المسألة الثانية** العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره بعضهم والخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه الى آخره ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المصنف وغيره سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن آخر دعوى الاجماع عليه لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد بغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا الاستمرار على واحدة بخصوصه لكن في بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا وترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق لاظهارها لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير المتضمنة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما تقاذف هو لا يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان تفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد حصول ضرر واذى منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه وامثال ذلك ويكون القذف في السبب بغير الزنا بل بما هو موجود فيه او لم يكن القاذف فيه آثما عاصيا مثل من في به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار وقد يبقى بعد التوبة فتامل فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونهما من الصغائر مع تصريح بعضهم بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتهما ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته او القول بان الظاهر منها تحريم العمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك مما يفسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لو يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك ان عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه لئلا يتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهرها منه فان الاقوى حينئذ الرد لما عرفت من انها ان كانت تحقق توجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للشيخ لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المصنف التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهدين لتعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف المنساق بل في ير وعن غيره التصريح بانه لو قال عرضوا لنا واخذوا او لثالث سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضناه لكن مع ذلك كله قال في س وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم ففي شهادتهم قيل لا يقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد لاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا ومال اليه بعض من تأخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة المبعضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة يتهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو اقرب وكذا كل شهادة مبعضة وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال في الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كالاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يستثنى من ذلك شهادة الشريك كما اومأنا اليه سابقا فتامل هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التهمة حينئذ فيبقى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه **المسألة الثالثة** النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده

ولاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين
الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في ية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بما له وحق خلاف المش نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة
عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية وئر الاجماع عليه بل في ف نسبته ايض الى اخبار الفرقة وفي ية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد
على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايض مضافا الى ما قيل من ظ قوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا
فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه بل ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة وخلافا للمرتضى والمحكي عن
الاسكافي وان كان لم نتحققه بل قيل الاظهر ايض في كلامه الاول كما سمعته انش وح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله قوي في س الجواز قال
عاشرها انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على والده رد عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد
يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه الجد وان علا على الاقرب قد سبقه الفاضل في ير الى التردد فيه حيث
نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تاخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايض وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تع كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعمية الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الص ع يقول اقيموا
الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله به ورسوله
ومثل ذلك ان يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسئلك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر
فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسئلت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك
او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المذكورة اخيرا ضرورة ان قول الحق ورده
عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما بينه النبي ص بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله ص كيف انصره ظالما
قال ترده عن ظلمه فذلك نصره اياه وح فالشهادة عليه وتخليص ذمته من الصحبة بالمعروف ايض والا لاقتضى عدم قبولها على الوالد بل الطلاق لنهي عن
عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد ثبوت لا طاعة لمخلوق في
معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والاجماعات المزبورة محل شك اذ المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية
القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر شاذ
رواه من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد بينا فساد تخصيص العموم والاطلاق بما عرفت وبان الاية والخبر ليس شيء منهما
نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الصحبة بل ظاهرهم المفروغية
منه فيما يأتي ايض من كون العبرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظ تقديم حقوق الله تع على الانفس والوالدين فضلا عن
غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبر بان الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه
بانه يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم نتحققه
بل المحكي عن المختلف وغيره عن الاسكافي انه لم يتعرض المسئلة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة فيه
بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسئلة في الشهيد ومن تاخر عنه بل الشهيد قد اختار المنع في شرح د للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت
وباصالة عدم القبول بل قد سمعت بيان صحة حجية القرب فولده في س هو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار حجية المعهود منه خلافه
ذلك وعلى كل حال فلا ريب ح في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في
الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل
شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمش بين الاصحاب خصوصا المتاخرين بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي
عن ابي عبد الله ع تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر مروان بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع او قال سأله بعض اصحابنا
عن شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سئلته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال
لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في اعتبار في قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة كما عن
جماعة من القدماء بل في ير نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في ية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرطه في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة
ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشاهد غيرها لا خصوص
الزوجة بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يجعل نعم ليس فيه جوابا للسؤال الاول بل هو مجرد خطاب كما هو المتعارف الان في المخاطبة
فيكون الجواب لهما معا قوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورها في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة
خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان تجذبه دواعي الرغبة بخلافها فانها اليسير ما هذه المرتبة غالبا
وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها ايض كما هو المحكي عن المتاخرين كافة وظ اكثر القدماء لقوة احتمال ورود الشرط في
الخبرين مورد الغالب مما هو من عدم ثبوت الحق الا بشهادة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته
مع اليمين فلا يصلح ح مخصصا لعموم الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف ح عن البين نعم وصاية لنفسه لا باس

بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره
من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة الذى لا باس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول
شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها قال فى كشف اللثام وهى مسوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه فى الباقى فلعله
انما ذكره بناء على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرنى من نسخة الوسيلة ظاهر او صريح فى قبول شهادة كل منهما للآخر من دون ضميمة
فمن الغريب ما سمعته من يه وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار
الضميمة يكفى يمينها فى تناول المشهود عليه وعلى القول باعتبارها لا يكفى بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة فى الزوجة لو شهدت لزوجها فى الوصية فانه على الاول
يثبت الربع وعلى الثانى لا يثبت بشهادتها منفردة شئ ولا خلاف بيننا فى شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من
انواع المودة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيتقرح على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة
خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسئلة الرابعة** لا تقبل شهادة السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عم سئل عن السائل الذى يسئل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابى عم لا يقبل
شهادته اذا سئل فى كفه وفى خبره المروى عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عم سئلته عن السائل بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابى عم يقول لا تقبل شهادة السائل
بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابى جعفر عم قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذى يسئل بكفه قال ابو جعفر عم لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى رضى
وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال قال رسول الله ص السائل الذى يسئل بكفه لا تقبل الى اخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المص بقوله
لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار فى مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على
المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من يتخذ ذلك حرفة وح فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح فى شهادته كما صرح به جماعة
بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين هذا وفى ك تبعا للتحرير وس فى حكم السائل الطفيلى ثم قال والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه
والسؤال فى الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر فى الاول مع فرض العدالة فيه بل والثانى ضرورة كون المنساق منه من يدور على الابواب وعلى
الناس فى سؤال الشئ اليسير من الخبز ونحوه لا كل من يسئل بنفسه لو كان على طريق من لو قاد وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك كما يستعمله
الآن اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره
والا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به اللهم الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذى يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم
محمول على الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو
بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك هو وان كان مغروسا فى الذهن والنصوص مستفيضة بالنهى عن سؤال الناس لكن كثير
منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغنى عن الناس والالتجاء الى الله تع واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من
الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا
ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا فى الذهن فتم فانه لم يحضرنى كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسئلة الخامسة**
تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن مجرد ذلك لا يقدح فى شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة
والاجماع بل ترتفع التهمة عنهما فى ذلك بتمسكهما بالامانة التى هى من لوازم العدالة المزبورة مع انه لا خلاف بيننا فى الثانى كما اعترف به غير واحد
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابى بصير عن ابى عبد الله عم لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة
الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم فى الثانى واضح انما الكلام فى الاول الذى جزم المص بقبول
شهادته وفاقا للمشهور بين المتاخرين بل فى لك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكى عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ فى ية والحلبى والقاضى وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة
التى منها موثق سماعة السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذين منهم الاجير ونحوه المرسل فى الفقيه ايض ونحوه خبر العلاء بن سيابة عن
ابى عبد الله عم قال كان امير المؤمنين عم لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوى المروى عن معانى الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على
اخيه ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم فى حاشيتهم كالخادم لهم والتابع
والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر بسبب
التشبيه والتقرير فى ذلك ايض ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها فى نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر
ابى بصير السابق لم ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها فى النصوص فى غيره على انه لا وجه لارادته منه هنا ضرورة
وجوب قبولها عينا مع اتحاده وكفاية مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذى لا يوافقه خبر ابى بصير
السابق الظاهر فى شهادته لا اشهاده بل ولا انسياق النصوص المزبورة التى قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته
بل حملها على ارادة الكراهة يقتضى خللا فى نظم الكلام واستعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على
بعض الاساطين بل قيل ان ذلك ايض حيث نقل الخلاف فى المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل فى ض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول

كما مر نظيره وفيه ما عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة حينئذ نعم ينبغي الحكم مع فرضها كما اذا كانت هناك

تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد بدفع الثوب لمن استأجره على قصارته او خياطته بل في فتح تقييد ذلك ايض ببقاء الاجرة وان كان قد

يناقش بعدم قبول شهادته مط ضرورة رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الخياط والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما

صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايض على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغي القطع بذلك وغيره ان كان المراد مطلق الاجير

باي عمل من الاعمال كما هو ظ اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي يوجر جميع منافعه الذي سمعته من الصدوق بل لعله الظ من الخبر

المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه وح يكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كانه بناء على ما سمعته من الصدوق من التفسير لا بد من التزام

القدر المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك ايض في موثق سماعة والمرسل المزبورين فيهما التابع

مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبذلك تضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما ح الاعم من

الرد الواجب في المرجوح بل قد يقوى بقرينة خبر ابي بصير المنجبر بفتوى المتاخرين تعيين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا

يقوى ما عليه المتاخرون لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع

شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هي ارجح كما ان من ذلك يعرف النظر فيما اطنب به في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتامل جيدا ولواحق هذا

الباب في هي ست **الاولى** الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا يجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوه وهم في تلك الحال ثم زال

المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول ح فيندرج في عموم الادلة مضافا

الى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل منها سئل الصادق ع

عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة

التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايض ضرورة ان

ردها للمانع لا ينافي قبولها بعد زواله اذ كل منهما قد كان لادلته وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه

او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة اتحاد المدرك في الجميع من العموم والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد

للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي ع واذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من

الادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها

وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن

حمله على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض ح اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرح ممن له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا

خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقوى ان فيها تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حال الظ ودفع

عار الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي ذلك قولا وان لم

نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما سمعته من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق

اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من ان المانع التهمة الخاصة لا مط وفي المسالك فقد استحسن ذلك ولكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعدم استنادها

الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته

لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان [illegible] العداوة فالوجهان والا لم يمنع الرد بالسبب الظ لا يورث عارا ولو شهد

لمكاتبه بمال ولعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما

ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع

وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو كما ترى لظهور عدم هذه الموانع ولا عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل والقائل ابن ابي عقيل

منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما ع العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الصادق ع سئلته عن

شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد [illegible] موثق سماعة السابق المذكور فيمن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاخر الى غير

ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولا ستغراق وقته بحقوق المولى عن ادائها وعن

تحملها كما اومى اليه في المروي عنه من تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسئلة ايض قال كنا عند رسول الله ص وهو يذكرنا بقوله تعالى

واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ

القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في ساير الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد تقبل

مط على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر ع تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح

عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله ع سئلته عن المملوك تجوز

شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة

المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك

علی وجه یقصوم

اما

فيها انها لا تجيز شهادة مملوك بعد تحقق وقيل تقبل مطلقاً الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعاً بين الادلة بتعلق
مناسبة المنع فيه للمنع في الولد بعد شركتهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك
جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان
الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في غاية المراد وان لم نعرف قائله بنحو قول المصنف ومنهم من عكس اي لا تقبل مطلقاً الا
على المولى للجمع بين الادلة ايضاً وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص ايضاً وشاهده مفهوم
الوصف في قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على ما حكاه الشيخان تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام تجوز
شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وفي خبر قال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على
بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح تقبل لغير مولاه وعليه وترد له وعليه جمعاً ايضاً بين الاخبار لان في شهادته لمولاه
له تهمة وعليه عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلاً لغير سيده قال في المسالك وهو يعطي المنع مما عدا ذلك
من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشتمل على شهادته له وعلى سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده وعلى غيره وفي رواية ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقاً الا على المولى
بل هو المسلم مما عن الانتصار والغنية وظاهر الاجماع عليه كما عن الخلاف الاجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول
الذي لم يعرف قائله مما عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت وفيها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على
المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اومأ اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل والثاني فانه وان حكي عن جماعة الا انه
لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن نجيب الدين مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل يستفاد من كثير مجهولية
القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عداه فمثل هذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته للاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتأخرين
عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد
مع انه ليس من مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصاً مع تأيده بما ارسله
عن كشف الرموز حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل
لسيده وغيره وعلى غيره وبالاولوية من الولد بعد القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية
وان كان قد يناقش بان لفظ العتق لم يقيده به الامام ليكون دليلاً على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي بياناً للواقع على انه من
مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيها الا ان ذلك لا ينافي التأييد به ولو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد ايضاً بالمعلوم
المقطوع به عقلاً ونقلاً من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقراراً في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة عليه لقبل اقراره عليه
بانه باعه من زيد او وهبه اياه مثلاً او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقراراً فانه لا امتياز بينهما بالنسبة الى ذلك
ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح
الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم حينئذ عموم الدعوى للجميع وحينئذ فلو ثبت شهادته على
مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتم جيداً وبذلك كله
يظهر لك ايضاً ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه الا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية
على خلافه ولا اقل من ذلك التشكيك حينئذ للشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان
القول بعكس المتن الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مطلقاً ودعوى الجمع بينهما بذلك فرع التكافؤ
المفقود قطعاً كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف او الفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل
له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارض بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم
الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغيره دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد
الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح المنافي لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة المانعة
ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من الشهادة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلاً منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد
لها دعوى الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المتن اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلاً وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا
خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايضاً لارتفاع المانع حينئذ كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخير
ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما
خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها

وكذلك اليهودي والنصراني اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ و او على ارادة انتفاء عوده بما بعد العتق فاردت قبله ولو للعبودية واما قوله وقال عليه السلام الى اخره فقد يشعر بكونه شاهدا للسيد ومنه يستفاد ح عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها سنة واجماعا محكيا وغيرهما بل قد سمعت دعوى الشيخ في ف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو احد قضاة العامة ويمكن ح عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الفرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض عدم قبولها له حال الرقية فت فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في يه تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المص المنع وفاقا للمشهور بين من تعرض له كما في كشف اللثام من مساواته لعبد المملوك عليه لان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا تبعض عقولنا الى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض فلا نقول به الا فيما اجمع عليه ودل فيه دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت د حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بنحو ذلك مع زيادة الاصل قال وفي الجميع نظر وهو كذلك اذ الاول مصادرة واضحة والاخير ايضا ان عدم القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سئله عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددت فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع اضماره وعدم الوجدان لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين الاصحاب بل ظ في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون الشهادة على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو رق فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد كون ذلك من الامام للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الص ع في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها ح الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل و قاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين وبشاهد اخر معه واما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان الامرأة ليست حجة مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالامرأة مط بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه يتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه كالامرأة في جميع الاحوال فت ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبري ابي بصير قال ويتفرع على ظاهر الرواية وظ الفتاوى **فروع الاول** لو شهد مع عدل بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظ الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا تثبت بشهادتهما شيء هنا كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت المال على ظ الفتاوى وتثبت الخمسون بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخرى على الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد فالمشهور انه يحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطاء في احتمال مع شاهد اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظ كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا منه الشهادة في الحدود ولا يخفى عليك ما في بعضه ايضا وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظ من الخبر حتى لو ضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحتمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه حرية الاخر وان كان يثبت بعضها ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مط حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في عشر فاذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال لا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسئلة الثالثة** اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له فيندرج ح فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب ما من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة والامر بالارشاد بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب

او بالجناية وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا فانه
صريح فقط كما عن المبسوط وفي ر وعن قضية زيادة النخعي والشعبي ومالك لانه انما يمارد شهادته لو كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله فضعف الجميع
واضح وفي غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختبئ شهادته مقبولة لوجود المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما مست الى
ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على الاقامة بل على التحمل وذهب شريح الى عدم قبولها وهو
منقول عن مالك ويقوى انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال ولو كان من خدع فسمع منه لم يكن له ان يشهد
عليه وقد سبقه الاجماع او تأخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة الخاصة التي تكشف عنها
الادلة والا فهذا ومثله يبقى على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه عرفا مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس كذلك بل منها المتبرع بالشهادة الذي تسمع
الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لمشروعيته مثلا فلا يقتضي الصحة مطلقا خصوصا اذا لم تدع الحاجة فالعمدة ما عرفت
نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسألة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله للاصل وصحيح ابن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سأل
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد
شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب اقامتها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل
مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا او سنة بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده
اداؤها وان لم يستأمنه منها امرها صاحبها نحو الثوب الذي اطارته الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اومى الى ذلك موثق
ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان
يشهد ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا
يحل له الا ان يشهد ويؤيد ذلك بخبر ابن اثيم سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا
ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افيتركها معلقة قال وقال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ قال من
علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها
بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل والمحكي عن ق ايضا فانه بعد ان ذكر اختيار التحمل في الفقيه هو اذا كان على الحق
غيره من الشهود ومتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان
صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو المحكي عنهم في س فلاحظ وتامل ولعل الفرق حينئذ بين من
اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب
اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن
في كشف اللثام واحتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته
من يه والجامع ثم قال فقوله عليه السلام ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها الا اكتفاء عنه لغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها
منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلام اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص الثلاثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها
وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهدوه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء
بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة
ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة
فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير وعدم وجوب التحمل فان شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء عينا للاستغناء عنه
ثم قال ونفى النزاع المعنوي في المخ تنزيلا لكلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد
عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد وق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه
الاحتمالات الواهية في النصوص المزبورة المذكور وجهها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم
بين الموضوعين وكلام المفتين بها اصرح منها في ذلك وبما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض وما في الك بل وما في غيرهما من الكتب كما انه تسمع
تمام التحقيق في ذلك فيما يأتي ان شاء الله وان كان ما ذكرناه هنا تاما لا غبار فيه والله هو العالم **المسألة الرابعة** التبرع بالشهادة في حقوق
الادميين وقبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه شهد للمدعي زورا بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولا نعرف نصا في الحكم المزبور ولا التعليل بالتهمة الواقع
من كثير اذ فيه ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختبئ لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع تطرقا
للتهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عند المعظم لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي عندنا وهو مؤيد

في الجزء الثاني

على الخلاف

لما ذكر

لما ذكرناه سابقا في اول البحث رداً على من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظ كلامهم او صريحه رد المتبرع
بشهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا
بالحكم الشرعي وغير ذلك ومن الغريب التزام فاضل الرياض بقبول شهادة المتبرع في هذا الفرض مدعيا انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي تحصل معه
التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال ان دليل كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع وان فقدت التهمة عرفا كالشريك في العدل ونحوه مما مر بحث
شهادته او يقال انه ينبغي المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وح تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين
معتبر عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في ك وغيرها اختياره
ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول ح بل يتجه في ذلك المجلس ايض بعد الاذن من صاحب الحق بسؤالهم وهذا جيد
جدا الا انه ينافيه تعليل المص وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من
طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون
من غير ان يستشهدوا ومع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه موردا للاجماع اما غيره الذي منه القبول في
المجلس الاخر ومنه ايض كون المشهود به من حقوق الله تع كشرب الخمر والزنا بل منه ايض الشهادة للمصالح العامة كالقناطير والمدارس ونحوهما
فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمش بين الاصحاب شهرة عظيمة ايض بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في نهايته التي هي
متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المش ولا ينافي ذلك قول المص وفيه تردد كاشكال الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار
المذهب على الاول بل هو الاقوى نعم لا منع فيها بالخصوص لاختصاص الحق به تع او لاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيهما مانعا
لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدء بها الا بعضهم ثم الشهادة
لا تثبت ح الا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين باجمعهم كانت
الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تع نوع من
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا قيل وللجمع بين ما تقدم من الخبرين وقوله ع الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول
الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله قال وفيه تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في الرياض ليس في شيء مما ذكر ما يفيد تقييد الادلة
المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسئلة بحقوق الادميين ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تع لا يدفع التهمة ولا يفيد
التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع او رواية واداؤه عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيه على احد الامرين اصلا ولا محذور في سقوطها
مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تع على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو رد مطلقا كان في محل الشرع
او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو رأي بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو ادى في مجلس من غير تبرع ثانيا والنبوي
الاخير بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد وتقييده بما هنا فرع وجود دليل
عليه او قرينة وليس الى غير ذلك مما ذكره في هذا البحث من غرائب الكلام ومنشاؤه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة حتى في الشهادة
والاردبيلي الذي هو الاصل في هذا الكلام قد اعترف في مسئلة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن
انصف وتامل رأى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا يوافق فتاوى الاصحاب بل ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع
بل مظنته العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم مدع بالخصوص وبالجملة فالمسئلة مفروغ عنها
بل ما كان للمص التردد في ذلك ومما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تع وبين الادمي وانه القبول في حق الله تع والرد في حق الادمي ولا تنقطع باشتراك
شهادة المتبرع ولا يغرم اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي المحض دون المشترك فيبقى على عموم ادلته تبرعه حصولا في الحق المشترك فلا يقبل
التوزيع هذا ولكن في كشف اللثام والظ الرد في الحق المشترك كالقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو
عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تع فيها وانها لا تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من انه حق متعد وحق الله فيه
غالب ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت بقول المتبرع اذا ادعاه الابن بل لا يعترف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع
بخلاف الشراء فيمكن ثبوت الطلاق بدون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيها تبعا لحق الله تع شانه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة
بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر ح سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن
ولا بطلان للشهادة من اصلها بل هو كمن اتى بيمين لا لوجه لا حاجة منه ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان
المناقشة في بعض ما ذكره من افراد الحق المشترك بان الظ في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الشارع بعدم الايقاع الذي لا
يقبل الفسخ بمثله او غير ذلك ولذا لو اقر احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسئلة الخامسة** المشهور ان الفاسق اذا تاب
تقبل شهادته ولو المردودة والوجه انها لا تقف على استبانة ثمرة على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعبير بردا الشهادة بل لان المفروض توبته حقيقة
ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما ياتي وان ذلك امتثالا لامر الله تع شانه اذ الظ كونها من العبادات المعتبر فيها النية
والاخلاص بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيهما بل عنه ايض اعتبار كونه للندم عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في

كما سمعت

الاجر واما الاول فالظ انه قريب مما ذكرناه الا انا لا نقول خلاف ابتة وعلى كل حال فالتوبة المقبول الشهادة ليست كونه حقيقة بل يمكن ان يكون هي
مشيئا اخر باعتبار منافاة ذلك الاخلاص المعتبر فيها او لكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل
شهادتك وفي مك بعد ان حكاه عنه وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت ويه في كشف اللثام وانه رابع حين باب باخلاص النية وتصميم
العزم فتعين ذلك التهمة في شرحين انه بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال وهذا يتم اذ علم منه التوبة بقرائن الاحوال في ذلك بعد ان حكى المشهور ونهب
الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيبه فوله الحي كم لم تب اقبل شهادتك لقصد التوبة المفضي لعود العدالة مع انتفاء المانع
فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل المرجب يمنع اعتبار توبته ح لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه لا القبول للشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم
من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة للقبول ما انه غايته لها قلا وايض فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا
لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال
والا فالمعتبر ذلك قلت فمرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا او هو خلاف ما فهمه المص وغيره وظني ان الشيخ يجتزي لاصل الصحة بمجرد اظهار التوبة
في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على
قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظ وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما معا قلبيان
والخباره بحصولها الادليل على الاجتزاء به بل ظ الادلة خلافه فليس ح الا تعرفهما بالاثار الدالة على ذلك كنحو غيرهما من الامور الباطنة ولا محل
اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال القلبية
التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك سبيل البحث على احسن وجه فتم وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد
ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لله تع ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى
الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس
فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان تؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم يبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان
معسرا نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كما لو زنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد
ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم
كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مط وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء
فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف
والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يبرأ الا من جهته ومن ان ذلك ايذاء ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة
الاذى ووغر القلوب على الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او مسامحه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا
عما ياخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا عتبار فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف فاما الحق المالي اذا مات مستحقه
فانه ينتقل الى وارثه ويخرج بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا فينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع هو او واحد من ورثته او بعض المبرعين الى الوارث
في بعض الطبقات برئ منه ففي مستخرج اوجه قلت الظ عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه التي قد عرفت انها الندم على
وقوعه منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما تبعه منه واضحة الفساد ضرورة كون ذلك واجبا
اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتجه ح ذلك لعدم تحققها ح بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس والفرض بقاء
مالهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا هو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل
الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل قد
يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب بنحو ما سمعته منهم
قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة
التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص
المحمولة على ارادة التوبة من ... الذنوب نحو قول امير المؤمنين ع في تفسير قوله تع يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة
يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب
نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايض وقد سمع قائلا يقول استغفر الله
ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى والثاني
العزم على ترك العود اليه ابدا والثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه املس ليس عليك تبعة والرابع ان تعمد الى كل فريضة ضيعتها فتؤدي
حقها والخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد والسادس ان تذيق الجسم الم
الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظ ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي
في ... المراد ... لا بد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي

وكذا

وكدورة انها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو آثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه
من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلا ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها
فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض
باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في
تردد بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور
الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث البعيد بل وان كان من متبرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه
لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال واما حق الحبس فالظاهر تعلقه به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك
وفيه ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شانه عقلا او سمعا على خلاف لهم في ذلك واما
حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق ونحوه مما لا سبيل لاحد للعفو عنه الا التوسل الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه
في ذلك والتضرع والابتهال ونحو ذلك فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن مظلمته كما هو المرجو من الرجاء به والى ذلك اشير في الادعية الماثورة عنهم عليهم السلام
ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى آخر الابد صحت مطالبة الجميع به وان كان الاخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه
وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به نحو
ما ذكرنا وقد عمل به غير واحد ولكن المسألة قليلة الجدوى فان الامر في ذلك اليوم الى من لا يشتبه عليه حال وينتصف للجماء من القرناء وله كتاب على عبيده لا
يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها علماء الكلام وآخر
علماء الاخلاق وقد ذكرنا نحو ما يتعلق في الغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب ومنه يستقصى الحكم في غيرها والنصيحة لنا
للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات او تعويض الله تعالى شانه اهلها وارضاهم فانه المالك للجميع وهو الله الحليم الرؤوف الرحيم

المسألة السادسة اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا
اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه انشاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض
كون الحكم بها او خفي عن الحاكم نقض هو او غيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه
هو لو فرض تغيير رأيه فضلا عن غيره هذا وفي المسالك طريق ثبوت فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة قامت بعد تنزيل كلامه على ارادة
استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد
وانه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصا مع امكان معارضتها باقوى منها
حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحكوم شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة
خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهدان بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائدة للحكم بل
ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض
بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ضرورة كون السبب عدم معلومية الخطاء المشترك بين المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام
فلاحظ وتأمل وياتي انشاء الله والله العالم

الوصف السادس طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصام وصلى لعدم الدليل على ذلك بحيث
يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة الشرعية كما بين ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة
وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت والمتعاضد الاخر كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام
عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عيينة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن رجال الكشي
روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل
وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم
ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة
ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى
غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن
ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة
ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه الحسن
بعض الافاضل في فساد مناقشته في السند فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه
قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال ومجرد معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول

عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد قطع له كثيرا ووجه العدل واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهرا دينا ولد الزنا ومن ثم
ذهب اليه اكثر من خالفنا قلت هو دليل فاسد لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام ع في الحكم بل لعل هذه النصوص
اشارة اليهم فان كثيرا منهم ثم فاقد طيب الولادة كما اومأ اليه نصوص تحليل الخمس والذي وقع في قلوبهم اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد
سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم مفروغا منه عندهم والعمومات قد خصصها
من خرجت عنهم وما كان ليؤثر ان دفع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتاخريهم نعم قيل والقائل الشيخ
في التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشتركة
كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق ع سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي اجاب عنها في كشف بالقول
بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في
اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرض الامام
التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي
ابن جعفر عن اخيه ع سئله عن ولد الزنا هل يجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم وليس ذلك الا لها لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر ع في
كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة
عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره
في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها
فلا بأس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق
الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه لها مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي
خلافها بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو ما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات
هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة كل مولود من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا

وضابطه العلم الا ما خرج مما ستسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق ع في خبر علي بن غياث لا تشهدن
بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر
الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد
عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان
اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب ع لا تشهد وقد سمعت قول الصادق ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا
على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الظاهر من معناها عرفا ايضا ولذا نفي عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه
اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في س والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في تسعة
النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي
شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف عملا بخبر عمر بن يزيد
قلت لابي عبد الله ع رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة
فاشهد واستضعفه الشيخ في الاستبصار ولانه ذكر انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام
شهادته وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي س نسبته الى الاكثر قال ولا
يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد آخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد
عن الصادق ع بل عن المختلف نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة
مع امكان حمله على حصول العلم من ذلك بخصوصه المشهود عليه وان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى
الاكثر قال في الرياض يمكن التامل في شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كما هي لدلالتها على اعتبار كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير
والد الصدوق وولده خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفي اقوال العاملين
بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي قلت مع انه قد يقال
ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول
العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهاتين الصورتين لكنها خاصة باشتراط
العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من س التردد بل والمص في فع لتعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها
بل عن ثرانها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت

فوة الظن بارادته بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا تذكر بالاقوى ح بقاء
الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت له يبعيد الله ع الرجل يكون في
داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره
شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة
ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال ع كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته
او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الاخر قلت له ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي
شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب
بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما يومى اليه الفاضل هنا في التحرير وتفصيل
سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا نحن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل
لكن في فتح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حال التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد
بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي وسائل الحر باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب
بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء
وقد سمعت عبارة س لكن لا يخفى عليك جمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد
عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان المستصحب في شهادة بعلم لا
بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان عمرا استقرض مثلا من زيد عاما اول او فلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب فلان كذا او
او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك ليست الشهادة به وتجويزه النقيض بل ظنه لا ينافي الشهادة
المزبورة بل علمه كان وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان بشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند
ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم وخصوصا اذا قال نشهد الان بشغل ذمته الان ولكن لا ادري
وفاه ام لا فانه متناقض قطعا وليس الشهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا
في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا
يسوغ له الكذب فان ظ عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا لم يجز الشهادة بشهادة العدلين لا على طريق تحمل
وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بحصول ضرب من العلم او لان الاستصحاب كاف لكن القضاة لا
يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك لاستنقاذ مال المسلم او على غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا
ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما في س من
جواز الشهادة على اقرار المرئة اذا حضر من يعرفها فمبنى على استثناء مسئلة التعريف من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول ع
لا بأس بالشهادة على اقرار المرئة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز
للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه الصدوق الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود
على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل اراد ان يشهد على امرئة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد
عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى
تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهادة وعن ق ان هذا التوقيع عنده بخطه ع وهو محمول على التقية المستفادة من قوله في الاول
لا يجوز عندهم وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله في مسئلة جزء دعمي بالتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره ان مستندها اي الشهادة **اما المشاهدة**
او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير
شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المشهور لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يؤخذ
باول قوله لا بالثاني به وهي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في نه وتلميذه القاضي وابن حمزة قد سئلت ابا عبد الله ع
عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا
للاول رد دائما لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وان كان فيه ما فيه بل قد
يقال ان اختلاف قوليه مناف للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زمان القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر
في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في استخراج العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم ح شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن
او بغير ذلك من طرق العلم لم يجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف
فيه الاردبيلي والخراساني وفي كشف اللثام ولعله يمكن استثناء الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون به

الا انه من لا استناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك انما لا يقتضي تعميم البحث لباقي طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في المحس
بعد ان حكي الاشكال في ذلك عن الاردبيلي بجواز العلم بهذه الامور بالتسامع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث تيقن ولم تبق عنده شبهة
اصلا كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة حينئذ لحصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان ظاهر كلماتهم الاصحاب
الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخييل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو
بالنسبة الى الحالة الغير المستند علمه الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال له عرفا ولغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق
فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايته مطلقة بعد احتمال ان يكون المقصد من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير
الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي ومحصله حينئذ انه لا بد مع الحضور من العلم لا انه مطلقه يكفي هذا وربما كان في المبسوط ونحوه اشعار باعتبار
الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فلعل
الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع
والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا واضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس
الظاهر في اعتبارهم فيها المعنى اللغوي مهما امكنهم وهذا الوجه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غايته الاشكال الناشي منه
ومن الفتاوى والعموم المقتضي للرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب في انه عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تامل وهو من غرائب الكلام
ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين عليه السلام بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم لانه واصل الينا بطريق التواتر ولم نكن حاضرين
وقت النصب ولا على ابي بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل و
ليست شهادتنا ان لا اله الا الله عز شانه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما
غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالتسامع وان لم يحصل حد العلم في الامور السبعة او الازيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث
لا يجزي غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالمتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه
المزبور من غير ملاحظة للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهد بل من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة
عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات
وهو الغريب فيه وهذا واضح الى اخره ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرجه عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع او غيره نعم من اكتفى فيها
بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكروها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي
هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع
الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق حينئذ كونه هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض المقصرين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما
لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا
عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف
العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم وأما ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح و
الوقف ونحوه غيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله
ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في القسم الثالث فلا اشكال
في سماحة العبارة وما شابهها واسمحها عبارة س المزبورة نعم احسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد العلم وهو شرط
في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء فقد اكتفي في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار
من جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم الى اخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم
الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح ثلثة النسب والموت والملك المطلق والنافع
والتبصرة اربعة بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف في عد ومحكي ط والوسيلة والجامع والاقتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق و
ولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة والجامع الولاء بدل الولاية وفي ير ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي
شرح الصيمري زيادة العدالة بل قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل
والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواصلة
الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب
والخبر المشتمل على قصة اسمعيل واستيمانه الدراهم لشارب الخمر وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منهما على
غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في ذلك وبعض اتباعه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام و
الجدات لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه غالبا الا الخواص من النساء ولذا اكتفي بشهادتهن فهو في

الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في الغالب على أنه بالنسبة إلى الحوادث الغائبات غير ممكن لأن شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع إلى المحسوس
في الطبقة الأولى متعذر أو متعسر ومن هنا أطلق الأصحاب الثبوت من غير فرق بين لأب والأم هذا ولكن في ذلك وصفة التسامع في ذلك أن تسمع
الشاهد الناس ينسبون المشهود به حاجة إلى ذلك الرجل والفضلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وإن كان الحكم به آكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في
صدقهم فأخبروه دفعة واحدة علم حصر فالفرض حالة الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبته الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب
إليه حيا فأنكر لم يجز الشهادة ولو كان مجنونا جاز كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال أن يصيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب فيه وجهان
أظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم والعلم قلت بناء على أن الشياع من الطرق الشرعية لإثبات ما يثبت به لا يجدي معه إنكار المنكر ولا الطعن
الطاعن بل ليس ذكر الأصحاب هنا وفي كتاب القضاء إلا إرادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المتضمن للإثبات
به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لأمكن القول بكونه طريقا لإجراء الأحكام عليه في يد الناس بمعنى الإذن للناس في إجراء الأحكام الواقع على الشياع
فيتعاطى الولد للشياع معاملة غيره وكذا الموت عين ما جرت السيرة والطريقة على استعماله بالشياع المزبور غير ملتفتين إلى كونه موافقا للواقع وعدمه لا أنه
طريق للقضاء والتخاصم على وجه بحيث لو أنكر المنسوب إليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو أنكر أحد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع
إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه فيما يثبت به طريق للحاكم أيضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن إيجاد استفادته من المرسل المزبور وغيره فإذا ثبت
الشياع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة أنفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد يقال إن الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة أخرى معنى وحداني وإن
تعددت أفراده بالنسبة إلى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن إلا أن الكل شياع وتسامع واستفاضة نعم فرض قيام الدليل على حجيته
من سيرة أو إجماع أو ظاهر المرسل أو خبر إسماعيل أو غير ذلك لم يختلف الحال في أفراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة
ليست أفرادا وإنما هي أحوال تقارن بعض أفراده كما نجده في الوجدان بملاحظة أفراده ولكن على كل حال فإثبات حجيته والقضاء وإجراء الأحكام عليه لا يقتضي جواز
الشهادة بمضمونه وإن لم يقارنه العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم يشهد الشاهد بوجوده وإنما لم ينفذ الحاكم
على مقتضاه إلا في صورة إفادته العلم فللشاهد أن يشهد بمقتضاه حينئذ بناء على الاكتفاء به فيها من أي طريق يحصل ولذا لم تجز الشهادة بمقتضى
الاستصحاب من الملك الآن ومقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله ظهر لك سقوط البحث في أنه هل يعتبر فيه الظن المتاخم
أو العلم وإن في ذلك قولين بل في الرياض جعل الأقوال ثلاثة بزيادة مطلق الظن ونسبته كل قول إلى قائل وذكر الأدلة لذلك إذ قد عرفت أن هذه
الأحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما أنه ظهر لك أن الشياع والتسامع والاستفاضة على أحوال ثلاثة أحدها استعمال الشائع
المستفيض وإجراء الأحكام عليه والثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه أما الأول فالسيرة والطريقة المعلومة على إرادته كما ذكره الأصحاب
فإن الناس لا زالت تأخذ الفتوى بشياع الاجتهاد وتصلي بشياع العدالة وتجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في أيدي الناس وأما القضاء به فإن لم
يفد العلم فالأولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة بل ذكر خاصة لأنه هو المتفق عليه بين الأصحاب وأما الشهادة به فلا تجوز مجال إلا في صورة
مقارنته للعلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني أن من يقف على كلامنا هذا يستبشعه ويستنكره لخلو كلام الأصحاب عن تحريره على الوجه المزبور
وإنما فيها الإطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا شرعيا وإنما هي أشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة منها حقيقة بأن لا تسطر لما فيها
من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول إلى الحق وحصول الأذهان المعتادة على التقليد وإثبات عصمة لغير المعصوم ونسأل الله تعالى التأييد والتسديد
ولعله لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد أصل لا شاهدا على شهادتهما لأن ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بشهادتهما
العرفية ومع ذلك جاز له الشهادة به وليس إلا لكونه معتبرا شرعا في إثبات المظنون بها إذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها إلا دليل ثبوت هذه الأمور
بها إن كان وهو بعينه حاصل بهما ضرورة كونه ظنا معتبرا شرعا في إثبات المشهود به فإذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين
الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد والفاسق لما عرفت أن ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة
بالأصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع إذ الإثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء آخر وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم
العرفي لا مجعله الشارع بحكم العلم بالنسبة إلى إجراء الأحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني
مثلا وهو ساكت أو قال هذا أبي وهو ساكت قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لأن سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد إن انضم إلى ذلك قرائن تفيد العلم
بالحال أما السكوت من حيث هو سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا عرفا بل هو لاحتماله غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا وليس في الأدلة الشرعية ما يقتضي الحكم
برضاه نحو ما ورد في سكوت البكر مع أن الأقوى في ذلك اعتماد القرائن أيضا تفريع على القول بالشهادة بالاستفاضة وإن لم تفد العلم إلا أن الشاهد بالاستفاضة
لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لإثبات أمور مخصوصة فلا يعزى إلى الشاهد الملك إليه
مع فرض إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة وإلا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا طريق شرعي ولا عرفي إلى تحققها كي يشهد بها أما
لو عزاه إلى الميراث مثلا صح لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وإن احتمل عدم ثبوته بها لإمكان المشاهدة فيه لكن لا يخفى
عليك تعسره غالبا ولكن لو عزاه في الأول وكان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول الشهادة بالملك دونه وجه قوي في ذلك لأن الفرض بينة بين الثاني بالنسبة
إلى ذلك تكلف لأن الملك إذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم تقدح الضميمة إليه بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة حصول بعدها نقد من نحو الشعر
في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك إذا فرض كون الشهادة بالملك وأنه عن شراء مثلا أما إذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها

في ذلك

شهادة

شهادة واحدة ولان عند ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استفادته الا بالملازمة الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام صرفا لا اثبات موضوع فتم جيدا وعلى كل حال ففي ذلك فتظهر الفائدة فيما لو كان هنالك مدع آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم تسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول اي الذي يثبت فيه السبب بها يتكافئان لو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق ترجح بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكافئت بينة الآخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك وبانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض المجازمة ويسقط الحال الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر في سماعها الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم ممن استفاض له الملك لامكان الاطلاع على ذلك فيضم اليها ويقوي معها ذكر السبب او يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف الاتها عليه بدونهما بخلاف ما اذا اجتمعت الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يشترط الاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل والى اليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب يقوم مقامه كان الملك المستفاد منها بناء على انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى شيء آخر وليدل عليها نحو الملك المستفاد من كل واحد منهما لو كان لواحد يد وللآخر سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المصنف ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل الاضافة لاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصد بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسألة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلامه الاول الشهادة بالملك وح يكون ما ذكره من الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك وان المراد بالملك لشائع الاختصاص وان كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة والاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضته لليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير شيوعه ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما يقال سيد فلان ولم يشع فلان سيد فلان المنحدر دون فلان من خزاعة فتم جيدا مسائل ثلث **الاولى** لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايضا بل في ذلك عن الشيخ الاجماع عليه بل المشهور ذلك وان لم يكن معه استفاضة بل لعل الظاهر نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الاشكال في اليد دونه كونه مجمعا عليه بل عن ف التصريح به بل عن ظ نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا به ايضا وان كنا لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام فيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره من اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المشهور ايضا على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المصنف فيما ستسمع ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في ذلك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم في قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان بيد المسلمين على شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك تسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سألتني البينة على ما ادعيته عليهم الخبر ولولا ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة ذي اليد او الخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظ اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فانه لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهرا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار الحلم فيها الغير وعرفا واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضا وهو معلوم البطلان وفي المسالك واعتبر في التصرف المتكرر بجواز صدوره من غير المالك كثيرا كالوكيل فلا يفيد عند المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة انتهى بل عن ف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف وفي اطلاق نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستأجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما في كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك وفي بعض احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان

المدار على التصرف الذي يجوز الشارع معه والحلف عليه بعد الشراء منه او وجدت فيه مخاصمة كما هو ظاهر الخبر المزبور فاليد فضلا عن التصرف المزبور كاف في
ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من ذلك فلا حاجة
الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور صريحا
بل عرفت انه ظاهر الشيخ ايضا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في شرح الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دال على الملك
وليس بملك وفي المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال
من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف
فلا وجه للفرق بينهما ولعله اطنب في ضعفه بما لا يحصل له عند التامل ضرورة ان واجد الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة
بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وباطلاق النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان لا خبر لا دلالة
له فيما نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايضا بل وما في ... بل ان امكن حمل كلام المتن عليه كان من حسن الظن المأمور به المؤمن ضرورة ان المعنى
المزبور غير ... بل يجيء الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في اخذ اموال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان
الاولى نصه والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر ودافر ض فيما نحن فيه ان الخصم بينة الملك لعين والاخر بينة بالتصرف يجوز لبينته ان تشهد
بالملك والفرض انه لا علم لها الا بالتصرف فكيف تعارض البينة الاخرى ويرجع الى الترجيح وهو هو لانه ليس محض وكذب واضح وتطرق لاخذ الملك
بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك وعلى الشهادة مستندا له الى
اليد او على ارادة الشهادة به انكالا على علم الحاكم كان ماخذه ذلك وعلى ارادة النسبة بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف
لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل ظ قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق او صريحه كون العمل على ملك ذي اليد الذي
لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه
على الكذب والتدليس بل قوله احيانا ولا يجوز ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي نفاها عند الحاكم ويختلف الحكم
باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي سار اليه في التحرير بان الظاهر يقتضي الحكم بملكية ذي اليد وهو كذلك لكنه غير الشهادة به فانها
من الطرق الشرعية لانه اذا جوز للملك كغيرها من الطرق التي منها اخبار المرتهن بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرها مما يقبل فيه خبرها لكن لا
يجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايضا محتملة
للفساد كما تحتمل الطرق التخلف فيه لولا ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب في الظاهر سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه
بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في
الواقع وان ابيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب باثره لم يجز الشهادة بالاثر ايضا بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة
بالسبب نفسه ولعله لذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن
التدليس والتلبيس ونحوهما منه المقام حتى مع عدم المعارض ضرورة لان الشهادة بالاثر يقطع مخاصمة الخصم لو ارادها والفرض ان واقع الشاهد غيره او على غير ذلك
مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في ذلك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية او من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد
الا بعلم والا على مثل الشمس مثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان جوز الشارع شراءه ممن في يده كان لكن ذلك لا يقتضي الشهادة
بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل لا مراد شرعي وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص فاي
مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها
ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وان وقع في جملة من عبارات
الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم او غير ذلك مما سمعته في الخبر المزبور
والا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب والدين على ان الشهادة مثلا واطاعة المشاهد ليس
اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة وما رايت احدا تنبه لما ذكرناه الا الاردبيلي فانه
قد ذكر بعضا منه بل قال في اخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة ويظهر ايضا من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز الشهادة بالملك
الا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المصنف في شرح وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلاثة بل تعليل المصنف هنا يقتضي ذلك والله العالم
ولا اظنك بعد التامل فيما ذكرنا تعتريك بمثل اجماع او خبر مجبر او نحو ذلك اللهم الا ان يقال انك بعدما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي
باقية على المعنى العرفي فكل ما صحت النسبة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا كي ينتقض بشهادة
الشاهدين ونحوهما بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلاثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك و
غير ذلك من الاعتبارات ان المراد ما به يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فربما شك بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير والاخبار
وباليد المجردة ونحو ذلك وح يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونه مالا له وملكا من املاكه وكذلك
البيع انما كان من الطرق الشرعية ما لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين

ونحوهما وهذا أقصى ما يمكن أن يقال في المقام إلا أنه ينبغي أن يعلم أنه وإن جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا ينبغي للحاكم على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره والله العالم **المسألة الثانية** قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة أما على ما قلناه أي من اعتبار العلم فيهما فلا ريب فيه لأنه ليس وراءه شيء وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأن الوقف للتأبيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود وأما النكاح فلأنا نقضي بأن خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام ولو قيل إن الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى محسوس ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الأولى ولعل هذا أشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام إذ هو إن كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء أنه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل يصعب اعتباره عليه بل الذي أولى منهما بذلك النسب كما أنه يصعب إن كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وإن لم تفد العلم بخلاف غيرهما فتعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وإن كان هو الذي فهمه منه بعضهم وأورد على كلامه الأخير في ذلك أن الطبقة الأولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لأن النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من أعلى قريش وعمه أبو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش وخديجة أيضا كانت من أجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة أبي طالب عليه السلام في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الأولى إلى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع وإنما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب فإن جلالتهم وشهرتهم وغيره ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما نرى الآن بالوجدان في تزويج بنات السلاطين وأولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك وإن لم يكن بطريق التواتر ولا أقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع أيضا ولعل الأولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وإن لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيهما ونحو غيرهما من أفراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك

المسألة الثالثة الأخرس يصح منه تحمل الشهادة لإطلاق الأدلة وأداؤها مبني على ما يتحققه الحاكم من إشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في إقرار وعقد وغيرهما وإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف بإشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر إلى مترجمين بناء على أن الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الإشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته أصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لأن شهادته عبارة عن إشارته التي أبداها كاللفظ الذي مثلا من حسنا وإنما فسرها المترجمان نعم لو لم تقع منه إشارة بمحضر الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل هذا ولكن في فتح وعن السرائر ما حاصله إنه لو أراد أن يشهد إنسان على الأخرس بإقراره فليشهد بالإشارة التي رآها منه دالة عليه لأنه لا يفهم بالإقرار إلا الذي فهمه منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب قال في الأخير ولعل مراده من علل المنع بنفس الإقرار بالكذب المطابقي لاحتمال كالمحلى وغيره وإلا فيشكل الحكم بإطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد بإقراره ويحصل له القطع به من إشارته فلا يكون كذبا فكيف يحتمل به اللهم إلا أن يكون المراد أن الإقرار حقيقة في الإخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالإشارة مجازا وإرادته من الإقرار المطلق المنصرف إلى اللفظ بغير قرينة غير جائز وإطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فإن خرسه قرينة واضحة على إرادته الإخبار بالإشارة من الإقرار دون الحقيقة فلا كذب قلت قد يقرر أولا أن إشارة الأخرس كاللفظ من غيره فيكتفى بالظن منها كما يكتفى بالظن منه في جميع المواضع ولكن لا انصافها منه خلو هذا عن النظر وثانيا لا ينبغي الإشكال في جواز الشهادة عليه بالإقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من إشارته بل لعله كذلك في غير الأخرس أيضا على أن المفهوم من إشارة الأخرس غالبا يستند إلى قرائن الأحوال التي لا يمكن نقلها أو يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر أو متعسر وقد عرفت أن مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة أيضا فتأمل والله العالم

الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا إلى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة وغيرها من عقد أو إيقاع فإن حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج إلى البصر لمعرفة اللافظ وح فلا بأس في شهادة من اجتمع له الحاستان أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه فإن انضم إلى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا إلى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد أصل لا فرع بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الرياض بل عن ظاهر الكفاية الإجماع عليه في الكفاية قال ولعله لإطلاق خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن شهادة الأعمى فقال نعم إذا أثبت بناء على أن المراد من إثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا إلى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة إذا حضر من يعرفها وإن ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وأنه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في الرياض بأن شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في عد في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في أنه يتحمل الشهادة على أحدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الآن أداء الشهادة على العين من أن هذه الشهادة ليست إلا تعريفا للمشهود عليه ومن أن التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك هو الأقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في ظ السرائر قد ذكر جماعة من الأصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في ير وغيره أنه حيث أسند شهادته إلى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله المراد مما في المتن أيضا بل في كشف اللثام أيضا إرسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة إذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من إيهام المعرفة

اشكال

منفسة وقطع الطريق على الخصم لو اريد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يؤمي الى شهادة التعريف من شهادة الفرع او بحكمها الذي سمعت اشكال فيها وح ينقدح
من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل هي ايضا الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قواعد اعتبار العدد
في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنده او لا من دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف
على تشخيص الموضوع فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فتامل جيدا وكيف كان فلو لم يحصل له ذلك اي العرفان وعرف صوت
العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قبل والقائل الشيخ في محكي ف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا
للمشهور كما في المسالك انها تقبل لان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخر الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة
قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والاجماع والاخبار بطاء جليلة وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في
ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا تاهل جوابا كغيرها من الاعتبارات المحكية عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدى مالك واحمد على ما في ك ومن
تعريبهم تجويزه الوطئ لزوجته . وقبول شهادته عليها اذا اقرت وهي تحت يده بدرهم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته بما
يؤديها عن علم وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو ح كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهادة المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد
يستفاد من كلامهم واخبارهم باليقين في شهادة الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك قيل ان ما ذكروه من
السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عباراتهم السابقة التي اعترف بها بعض الناس بل ما قصدوه انها طريق للمشهود عليه غالبا
والا فالضابط العلم كما ذكره في اول الباب نعم اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة
عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء
هنا له بتعريف العدلين اشكال اقويه العدم لما عرفته في نظيره اما شهادته على المقبوض بيده حتى يؤدي الشهادة عليه فماضية قطعا حتى عند المانعين في الصور
السابقة لكن قد ربما قيل باطراد المنع هنا لان التعليل المذكور فيه عسر فالاولى حسم الباب كما حسم في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض
الموارد وكانه من خرافات العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصول الفرق بين الفاسق والاعمى النهي عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه بخلاف
الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته
اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار العجمي مثلا الحاضر عنده لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح

الطرف الثالث في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت هي على تكثرها **قسمان** حق الله تعالى شانه وحق الادمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل
حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء وقال ايضا لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ص ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله
حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون
المساحقة في النساء كاللواط في الرجال فيها ايضا تشديد امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك
لا خلاف فيه كما عرفت بل الاجماع محصل به في اعتبار ذلك فيهما كما استشعر انه والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس [illegible]
ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اثباته بهما نعم قولان اصحهما
واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركته
الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة مضافا الى الثلاثة بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين و
اربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا ينافيها ظاهر الكتاب لكن كان كصحيح عبد الله بن سنان
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان
وحسن الحلبي سئلته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يستشعر من التقييد
بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان
شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني مؤيدا بخبر عبد الرحمن عن الص ع تجوز شهادة النساء في الحدود
مع الرجال وضمها الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الاتية المنزلة على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير
الصورتين في الزنا وح فيثبت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في عد
وخلافا للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في لف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة
الدالة على نفيه فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في
لك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص وما عن ف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المحقق
خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظ الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن
في الزنا مطلقا للمنصوص على ردها في الحدود ورد شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الص ع في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز
في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من

اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للص ع هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في
القتل وحده وقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم لا تجوز شهادة النساء في الحد ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبناء
الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحدود واذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن
المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في الخ ابدال الحدود بالزنا نعم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين
وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين و
اربع الى القيل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي س عن ظ
ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل مما ذكرنا يعلم ما في اجماعه وان كان يشهد له اطلاق
خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ارجح منه من النصوص السابقة
ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة رجل
وست نساء في الزنا وان حكي عن ف ثبوت الجلد به الا ان الاصل وظ الادلة السابقة المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع ينفيه ولكن لا يخفى
عليك ما في عبارة المتن من السماجة وكان الاولى عد اللواط والسحق فيهما والزنا قسما آخر كما صنع في س والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه اي
ما هو حق الله تعالى ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في
الاول حق للناس ايضا كالقذف وغيرهما مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ و
الولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على قبولهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف
لانه دين مكتوم وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عليهم السلم قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان
عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع اصالة عدم الثبوت بغير ذلك ح فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء
وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تعالى **واما** حقوق الآدمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين
فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي س ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصد منه
المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصد منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيد بل فيها ما ينافيه
وكيف كان فمثاله عند المص من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه قوى ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في ك نسبته الى جماعة منهم
وان كنا لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل و
النصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق
الحديث وخبر ابراهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في
النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وفي خبر محمد بن الفضيل سألت ابا الحسن الرضا ع قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم
قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا
اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق والدم الى غير ذلك من النصوص
التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منه ح
حين الطلاق وهو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسانيده الى محمد بن سنان عن الرضا ع فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة
النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة
القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن
الى ان قال وكان امير المؤمنين يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت انى ذكر الله تعالى فرجل
وامرأتان فقال في ذلك الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ص وامير المؤمنين ع بعده
عندكم وغيرهما ومن الخبر يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايضا بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظ المص والاكثر على ما في كشف اللثام
بل المتن في ك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعي به الزوج لانه وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي ك متضمن ايضا البينونة والحجة لا تتبعض
والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام نعم قال فيه لا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع
او لا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين بل عن
بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال لهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت **واما** الوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية
الاهلة ولا يستلزم الاخير ان الاول ث الرجال لديون فالمشهور فيها ايضا ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفيضة منها
قول الص في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة النساء في الهلال

نعم قال الصادق ع في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل قضائه جواز الصوم واستظهارا هذا ولكن عن المبسوط انه قوي قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح ان قال المص هنا فيها تردد اظهره كما في غاية المراد ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني والثالث وللمحكي عن المقنع والاستبصار في الثالث ويلزم القول به بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي ومن حقوق الادميين الذي هو موضوع الشاهد واليمين في النصوص ويندرج فيهما النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سئل الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين ع في خبر ابي الشهادة النساء تجوز في النكاح وقال فيه ايضا تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الصادق ع اتجوز شهادة النساء في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت افتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير سألته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر محمد بن الفضيل سئلت الرضا ع هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي معارضة في الدم بما سمعته في النصوص السابقة مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرء وعن في رواية باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ع لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بحمل قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن وشبهه المص في كتاب القصاص الى الندرة لكن في الك نسبته الى جمع كثير وان كان لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى في الاكتفاء الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظ بعضها او اكثرها هذا وفي الك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس العضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع قلت هو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظ قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب انشاء الله ثم انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة من اجماع او غيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع محال الخلاف والظ فيما المرأتين مع اليمين مقامه فكذلك لقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوع كما تسمع تحرير ذلك انشاء الله والثاني منها اي حقوق الادمي ما

يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطاء وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الص ع تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم ع في رجل مات له اموال قد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب لها ما اتاها سيدها في حيوته معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الص ع في خبر ايضا كان رسول الله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت ما في خبر داود بن الحصين عن الص ع الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم عن ف وموضع من ط منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة وحمله الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي الرد لا المالك فيلزم الودعي بنفي عنه الضمان وهو مال وعن ئر انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع لا تقبل شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة والمرأتين في الديون والاموال لكن عن لف انه لا منافاة بين ما في ئر وما في غيرها لان المقصود من الدين المال وهذا جار في غيرها ايضا نعم عن الاصباح منهما ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين لاختصاص الادلة المزبورة حتى الاية بذلك خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية ظ في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها حصة لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع في ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان ومما يعضد القول بالفصل في الجملة خبر محمد بن خالد المزبور في ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فمع جوازه من اليمين مع الرجل وما ورد من اثبات الحق بالامرأتين مع اليمين يدل على ثبوت ذلك كله بهما مع يمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف

الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيحه الاخر من دون ارسال ويمكن
ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة في صحتهما بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف
وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وبغير ذلك مما يدل باطلاقه على قيام الامرأتين مقام
الرجل فما في ف كما هو صريح المحكي عن ثر وفخ وقضايا ير وان رجع عنه في الشهادات وظ سلار والغنية من الحد لا يخفى من منع وان كان المحكي منهم معلل
على اصله ولذا قال جعلها بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملها على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ
والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قرآن وجميع ذلك خال منه اما على اصولنا
فلا يأتي ذلك لما عرفت ولان الشارع قد اقام في الديون كلا من المرأتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كلا البدلين
وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال استناد القبول في الموضعين الى وجود اقوى شطري الحجة لكنه لا يمنع من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته
من ابن ادريس ومتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع افتاء من تقدمهما قبله بل ولا من تاخر عنه الا النادر بلا خلاف فتوى
المص والفاضل في ير وقد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة
المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور وتنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلثة اي الشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين وهو كل حق ادمي او المالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة
النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي ير لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن
المختلف قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز ثم ذكر انه لم يقف على حقيقة وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد
بان لك مما ذكرناه الوجه في قول المص وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور
لكونه من حقوق الناس قطعا بل يجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز بيعه في بعض
الاحوال خلافا للمحكي عن ف بناء على عدم الانتقال الموقوف قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف واحتمل القول عليه ايضا خصوصا على البقاء على ملك
الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى
الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض
نجوم الكتابة او غيرها من الاموال لان جميعها حق ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت المال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في محكي التحرير لكنه
في غير محله خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة
كالقرن والرتق لا الظاهرة كالعرج ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام لمسيس
الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء عن احدهما عليهما السلام سألته هل تجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجيز
شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال ايضا في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في
كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال ايضا في خبر السكوني اتي امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر
النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى فكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبر الاخر في
امرأة ادعت انها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي
مضمر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي
صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في
العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة
النساء الى غير ذلك من النصوص التي مر جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو المشهور كما في كشف
اللثام للعمومات ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن
يمكن ان يريد الحرمة بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم
وان اتفق اطلاعهم عليه محللا او من غير عمد او قبل عدالتهم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك
المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه الجواز ايضا كما في عد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايضا لانه داخل
في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا ولا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور
تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات او بالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق
ان لم يكن غيرها فما عن الاكثر من عدم القبول بل عن ط وصريح ف الاجماع عليه للاصل وامكان اطلاعهم عليه بل عن الاول منهما عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادة
النساء في الرضاع لا يخفى ما فيه ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل مظنة العكس كما هو ظ المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه
رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متأخر عن ف والشهادات فيه متأخرة عن الرضاع ولعل الرواية فمع

ارسالها

انها غير موجودة في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول بل لعل مبنى
الرواية المزبورة بل والاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه اذ لا ريب في ان ظ الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء حتى فيما هو
كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة
الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما
حضرني من نسخ نع متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردة
ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من نسخة المسالك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم
الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنتين في النصف والثلاث في الثلاثة ارباع
والاربعة في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن ف وغيره الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيهما وفي صحيح عمر بن يزيد سئله
عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع
الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال وان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث
وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع
الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة
اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها
ايضا لخبري ابن قيس والحكم المتقدمين سابقا اللذين لم يجمعا شرائط الحجية فالاصح وغيره بحاله كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية
في قيام الرجل مقام المرأة او الاثنتين او لا يثبت بشهادته شيء وان ضعف الوجوه الاخير على ما هو الظ من بعضهم مع في عدم لم نذكر احتمالا الا
والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به متر الطباطبائي في مصابيحه وان لم نجد به قائلا ولكن الانصاف ان الاخير اقواها بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم
احاطة العقل بمصالح الاحكام كما ذكرناه في الوصية وهل للمرأة مثلا تضعيف المشهود به وجهان اقواهما العدم وربما يؤيده انه سئل الكاظم ع في مرسل يونس
عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه اذ ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب
حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وان حرم التزوير لكونه اقرارا بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للص ع
يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله اشار
الى ما ذكرنا من التورية وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل اقصاه انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها
كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل
الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني
والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله نعم لا باس بدفع الباطل عنه
بباطل لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله ع ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافاته مع اني لا ادري ايصلح ذلك ام لا قال فقال
اما بلغك ما قال امير المؤمنين ع انه كان يقول لا توردوا انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرء من وكف في دينه ولا ماثم من ربه ان يدفع ذلك عنه
كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذا مال امرء المسلم والله العالم ولو شهد الخنثى اشكل في الوصية والاستهلال ثبوت الربع
بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادتها شيء واذا اجتمع في الشيء جهتان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في عدة ولو
علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبتت الولادة ولم يقع النذر بل في محكي بر ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين
فلا بحث والا ثبت المهر دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بعد وكيف كان فقد يستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع
ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة
وهو ظ قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب
النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي سم بل عن
متاجر التحرير لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظ قول
الباقر ع في خبر ابي بصير يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الص ع عن شهادة القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكنها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول
في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات يجيز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة
الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي دعها كيف وقد شهدت بالرضاع وعليه يرتفع الخلاف في الواحدة
وان بعد التنزيل وعن ابي الصلاح يحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن بل يلزم الحكم بهما في الرضاع ايضا لدخوله فيه نعم ظاهره
عدم الاكتفاء في الواحدة وربما يشهد له ظ قوله لا يصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته
من الادلة فلا بد من تنزيل ذلك ونحوه عليها او على ما لا ينافيها والله العالم مسائل **الاولى** الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات

منه دام ظله

عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تابع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب الذين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك ومن الجهل بحال الشهادة ما لو شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف الثبوت بهما على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حينئذ لا الاعتماد على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة الثالثة** اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وقيل والقائل ابن ادريس خاصة فيما اجد كما اعترف به في الرياض لا يجب الا مع شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم مروي بل هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه ايضا انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الى آخرها فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الى آخرها فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك فما عن ابن ادريس من ان المراد بالآية اداؤها لا تحملها لظهور لفظ المشتق في ذلك كانه اجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله ولا يأب الى آخرها من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر آخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى آخرها نعم قد يقال باحتمال الكراهة في الآية لانها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على سياق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله ولا تسئموا الى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار بذلك ايضا بل قد يظهر من الصدوق المفرعة من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي من الفقيه قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال الصدوق يدل على النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني به تحملها بقوله لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى المصنف في النافع قال ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تأمل في نصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب واستدل له بالاصل وظهور الآية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الآحاد قال ونسبة ذلك الخبر من اخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل اللهم الا ان يريد ذلك بالنسبة الى الاستدلال له لما عرفت من ظهور الآية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الآية بناء على ارادة من تلبس بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم وح يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتوافق ح مضمون النصوص المزبورة مع الآية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل وللاولوية بذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفايتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائي الا انه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يشرع فيهما التكرر حتى يرد وقوعه من كل مكلف بل المراد فيها اصل الطبيعة من مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه لعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي وعلم الهدى والديلمي وابن حمزة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا يقتضي القول بالكفائية التي هي ليست اولى من التزامه الندب ح فرارا من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخيرة اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي اليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وبتجدد العدالة له وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي حديث النص على مولانا الرضا عليه السلام انه قال وان سئلت عن الشهادة فأدها فان الله تعالى يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة

الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف
على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع انه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود من
ما زاد وهذا معنى الكفائي نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء او بمجرد اتفاق سماعها على وجه تندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء
وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص
التي قدمناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في كف عن لفظية
النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما في الذي اطنب به في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية
التي حكي الاجماعات المتعددة عليها بها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب
وكونه كفائيا لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واضحة ولا اشكال فيهما من هذه الجهة بل الاشكال فيهما انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي
الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا عددا فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين
حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي
والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدلالهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا
فانه يكون ملتزما كاضمان الاموال المسألة عند العبد محل تردد الا ان قال لكن الاقرب الاول الى التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من
وجوه حتى تحريره للخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح النهاية وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل
كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو مقتضى الوجوب الكفائي
واغرب من ذلك حمله فيما تركناه من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن صريحة لاندراجها في اطلاق كلامهم ففي
مثل الصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر جواب اخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها الكفائية في نفسه
المجامعة للعينية بالعرض ولا مانع من كون الاستدعاء من العوارض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت من هو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل
وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في
صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا يرجع الى المخاصمة عند الحاكم و يراد اثباتها عنده فلا
يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة لذلك بعد تنزيل الاجماعات
المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض يعتد به في حصوله منهما بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتأمل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك
الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه جميعا لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود
الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي احد تعين عليه ايضا وان لم يقم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين الا فلا ان لم يحتمل وجوب تتميم
معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع هذا وفي خبر ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد ف
عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا بأس به قلت المتجه فيه بناء على ما عرفت انه ان كان تحملها بالاستدعاء ولكن نسيه مثلا صاحب الحق ف
عليه الشهادة بطلب صاحب الحق واما مع كانت عنده ولم يعلم فيها الغير بها على نحو غيرها نعم لو خاف سقوطها بالشرع بها عرض صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص
وان لم يكن تحملها بالاستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب
الاعلام ايضا والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاجود ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى
كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث يجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليه وعلى احد من المؤمنين و
المشهود عليه وله غير مستحق فانها لا تجب حينئذ بلا خلاف اجده فيه لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج في الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر قلت له
رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه
حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق
عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على
الوفاء به كما هو واضح هذا وفي المسالك اعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين
السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود
له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت لعل في السفر الطويل ونحوه من المشقة
والمسارعة فيه فتأمل جيدا والله العالم

الطرف الرابع

في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل ال
المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل
وهو بالحضر في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيره من
النصوص التي تسمعها في الاثناء العاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها نعلم ان لا عبرة بشبهة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن ابيه

العموم

ان عليا قال لا تقبل شهادة رجل على رجل في حد وان كان باليمين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبرين الآتيين في اكتفاء ابي حنيفة
بالواحد فالاولى حمله على ما في خبر الآخر عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال عليه السلام اذا شهد رجل على شهادة رجل
فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس
غير الحد منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق وما لا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالعيوب
النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق آدمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه وللاطلاق نصوص المقام المعتضدة بعموم
ما دل على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل للفرع محل البحث بقضاء الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة
وغيرهما نعم لا تقبل في الحدود المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليهما السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد
وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيها سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاولى منهما واما الاخيرين ونحوهما فعلى خلاف فيهما الا ان
الشيخ كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جريانها
في حقوق الله غير الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في ذلك للاطلاق المؤيد باشعار الاقتصار على الحد بالقبول في غيره
لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا تثبت في ساير حقوق الله نعم كما قطع به الاصحاب في غير الاهلة ولذا قال في التذكرة لا
يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البرائة ما اختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة والاطلاق خصوصها
تقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد
المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته
وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما وكثبوت المهر والنسب في الاكراه وغير ذلك ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني
على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فيبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلولا لعلة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط الحد
بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد
بالحد هنا ما يشمله لاشتراكهما في معنى البناء على التخفيف بل صريح المصنف فيما ياتي ذلك وكذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى
غير واحد الاجماع عليه في محكي الشياع بل في ظاهر ولكن صريح الغنية والمحكي عن المائن للمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضا وهو الحجة
مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان
فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد لانه
هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحيح عندنا لو شهد اثنان على كل واحد
من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة اصل آخر اذ كونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو
شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل
نساء اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين اتحد المشهود به او تعدد وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع فح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة نساء
ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل من ابتناء الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او الحكم
او النيابة عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي احتمله في س لانه لا يصح الى ان يكون نائبا عن نفسه
وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ قد يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في
اتحاد الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب حاكيا له عن جمع قال وفي التمسك به لولا الاجماع
نظر ولا اعرف وجه النظر الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف احدا سبقه الى ذلك نعم في عد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر
الحرمة والمهر لا الحد من ان المقصود حق الادمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة
وهو لا يكون اسوء حالا من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه على ان الذي سمعته من العامة انما هو احد قولي الشافعي والا فالذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال
قال في الاول سمعت الرضا عليه السلام يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله عليه السلام تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب
ابو حنيفة فقال ابو عبد الله عليه السلام العجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد
فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر عليه السلام قضى به
رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون

والحد ايسئل عنهم متحيرون في شهادتهم بقوله وعنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف
ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل ظاهر ما سمعت من نصوص الشهادة على الامرئة عدم اجتزائهم بشهود التعريف مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فالتحمل
مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والا فليس في النصوص لها اثر نعم في خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عم عن ابيه عم قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله
كيف يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة وفي آخر غيره انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة
جازمة بالمشهود عليه بل في ض نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت لكن طريق العلم بذلك لفظ الاصل او بان يأذنه بعنوان انه شهادة او يحتمل مع
ذلك امر آخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فاتمها اي المراتب ان يقول شاهد الاصل اشهد او اشهدتك على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان
ابن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد به بما قيل ان الاسترعاء
هو ان يقول اشهد عن شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اد شهادتي عني اذ لا اعتبار اثر في ذلك الا
تراه لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على على بل نافى في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما
هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو بعد بالحال
اليوم منها بالخاصة ضرورة كون المراد واضحا ونصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا لظهور المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان
يستفاد من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه على كل حال فلا خلاف في جواز التحمل
بالاسترعاء انه كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم
يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا ريب في نص بجم هناك بالشهادة بل اقامته اياها عند الحاكم العدل الحكم بها اقوى من التصريح الذي
في الاسترعاء ومثاله بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم آخر فما عن ظ ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه حصر القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم
اعتبار التحميل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلحق به في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم
انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وشهادة عرفا فتندرج في ادلة الشهادة على الشهادة
بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المص وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك ومن اعتياد التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره فلا يقين
بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك الخصوص بعد استقرار حال الكثير من القائلين بنحو ذلك بطلب الشهادة منهم بما قالوه بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم
من ذلك فلا يترجح شهادة الاصل قد عرفت عدم الخلاف في اعتبار ما ذكر مع الكيفية المزبورة اما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله اشهد لفلان
على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال المص في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال مع رضاه به على ما عرفت
باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم الشهادي الذي ليس للعدل التسامح بمثله فالواجب اما القبول فيهما او الرد وكان الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن
لم يبد لك التخيير فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي ط ومن تاخر عنه وقد وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المص والفاضل في
الثالثة واشكال المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتاخرين عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع
بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لقيام احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصور الاخيرة
صار متحملا قلت لكن لا يخ من اجمال ايضا فانه ان اريد العلم بذلك ايضا زيادة على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية
حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلاف
ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه ولذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج
فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما ويقبل اقرارهما والتحقيق ان الانشاء الشهادي الذي قد قدمنا في اول
الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري انما يتحقق ولو بعبارة دالة عليه بنات الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بمجاز
من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها ونحو فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان ينضم قرائن تقتضي الشك في اراده من العبارة الدالة
عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع لما عرفت من
عدم الدليل على الخصوص على هذه المراتب انما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مدارها بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المص وغيره من
تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء قال يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا
شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلانا اشهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان كان المراد من ذلك الوجوب كما
صرح به في لك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق
الشهادة وكانت مستندة الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه لما
عرفت من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفت من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا
كغيره مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل عند المش بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ف
الاجماع عليه بل قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الحلي وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وقيل ما اليه لدعوى الاجماع على الاشتراط وعدم وضوح ميله اليه وان نقله عن
البعض لا من حيث ذكره دليله ساكتا عليه ولعل وجهه اكتفاؤه في رده بالاجماع الذي قدمه ولعل البعض الذي نقل المنازعة فيه هو والد الصدوق كما عن جماعة حكايته

عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته
ومخالفته للاجماع الظاهر والمحكي قلت ولكن مع ذلك كله ففي كشف اللثام تبعا للاقوى عدم الاشتراط كما يظهر من الميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل القبول
قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة
الاصل فبانه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع المحصل وبما قيل من ان الفرع اضعف لا جهة للعدول اليه عن
الاقوى اذا امكن ومع الافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كان انما كما ترى وبما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل بغير ذلك
مما هو ان لم يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من الشك في تناول دليل الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم القبول وما ذكره من رواية اصحابنا لا ينافي ذلك كما ستعرف وخصوصا
بعد امكان كون انكار الاصل نسيانا من باب التعدد كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض ونحوه مما قلناه وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا لبعض العامة فاعتبر مسافة
القصر ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وانما ضابطه اي العذر عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو
مقتضى قول الباقر ع اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضره ويقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع مع العلم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل لا يكفي تعذر
احضارها التحاقا بالاولوية ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته لك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد غيبة
شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر والعسر والحرج فتأمل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها
فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو ارتفع قبل الاقامة لم تجز كما انه يتحقق الحال فيه انتهى ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره
المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في الفقيه والتهذيب عن ابي عبد الله ع في رجل شهد على شهادة
رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في الفقيه والتهذيب لكن زاد في الاول
عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادة عدالة فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادتهما وعلى كل حال ففي المتن نعم وهو يشكل بان الشرط
في قبول الفرع عدم الاصل عن الشيخ في ية والقاضي والصدوق بل العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وقرب منه الفاضل في ف وكأنهما يحاولان
الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع حينئذ الاشكال الذي ذكره المصنف
لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما سمعته من المصنف وغيره تقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك مع ما يمكن عن بعض في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللا
بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل
الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما ضرورة منافاته لجميع الادلة السابقة ومن هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن اي دفعه بفرض
موضوع المسألة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع ووافقه عليه الفاضل في عد ومحكي ير وولده في الايضاح ومن شرحه لكنه كما ترى اذ هو مع منافاته لما
بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو لعجزه عن اقامتها او نسيانها العدالة العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان
هو الاصل ضرورة عدم شهادته فيتجه العمل بشهادة الفرع وان كان الاصل عدل فضلا عن التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية وهو لم اشهده ومن هنا استوجه بعض
الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال ظاهرهما على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف لما عرفت من
الاجماع والنصوص وفي ض ان هذا مذهب الشيخ في ية والحلي وابن حمزة والفاضلين في غيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في لك وغيرها وزاد الاول فنسبه
كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين مع ان بعضهم ادعى اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه
من الكثرة والاعتضاد باصالة بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس ايضا ان الاشكال السابق اولا بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل
الشك في المشهود به فكيف يحكم عليه وفيه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما او انهما كذب بطلت الشهادة وثالثا
بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ودعا ابطال الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال الحد ابدا بها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وفي غاية المراد دفع
اصل الاشكال بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه
ح لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان
ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد قلت لا يخفى عليك مع حجية الخبرين اشتراط
صحة العمل بما سند وعملا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في عد وغيرهما في صورة قول الاصل لا اعلم بل الفاضل
الاصفهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظ الشيخ في ف لهذين الخبرين الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في
الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع واهية
ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان منافاة التقييد بل الواحد فيهما لا ينفي غيره واما معارضته ما دل على اشتراط عدم حضور الاصل فبعد فرض كون الرجحان ينبغي
الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا ازيد وهو ما اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها ايضا بعد حضور الاصل بل ظاهر دليل الشرطية
القبول في صيغ الخبر ح سالم عن المعارض في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولهما ايضا لما بعد الحكم ممنوعة على انه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب و
الاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولهما له المحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع ظاهرا كما سمعته
من المقدس الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده
الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما كما ان من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض

التي يرجح فيها الى الترجيح بل لعل الاصل المراد بفرض المسئلة في صورة عدم العلم مع عدم التكذيب لو يقول لم اشهدهما اعلم فلا يترجح عليه حينئذ ما سمعت بل يمكن على هذا
ان يكون موافقا لما قلناه كما هو المحكي عن الشيخ والصدوقين والقاضي واتباع العامة وبذلك ظهر لك تمام كلام الجميع وان كان لكل منه وجه حتى ما حكيناه عن الشيخ
والصدوقين والقاضي مما هو في الموافقة لما قلناه لكنهم لم يخصوه في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار بقاء عدالة الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا و
لو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع
اليد عنه مطلقا الى الامكان فهو دليل يعتد في عدم الامكان فيخرج ما بعد الحكم ويبقى ما غيره فلا محيص عن القول الثاني اذ لا اقل من الشك في قبول شهادة
الفرع في الفرض فيبقى على اصالة عدم الثبوت كما لا محيص حينئذ عن التزام طرح الخبرين المزبورين ولكن الانصاف قوة القول الاول بعد تحقق شهرة معتد بها
تقتضي رفع اليد عن الصورة المزبورة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم واطلع على تشويشها وعدم تنقيحها او ظهور الدليل في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ
وتأمل ثم انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستغناء من فحواهما عن اجراء الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا من شهود
فرع عن اصل قد شهد بعكس الاخر عن الاصل الاخر فيقدم الاعدل ومع التساوي يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل بنحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة
تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بذلك لا فرعية بعد فرض عدم الاشكال ح لظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا
ترجيح بالاكثرية كما يومي اليه الترجيح بالاعدلية في صورة تعدد الفرع واتحاد شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيجري ح وجوه ما في الواحد
منهما على مقتضى ظاهر الخبرين فتدبر جيدا ومما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانك قد عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم
لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا لاصالة الصحة ولاستصحابها وغيرهما وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل
لما عرفت من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى واقعية الشرائط السقوط ايضا في صورة عدم العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال
الميزان ح كاختلالها فيما لو حكم لشهادة من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك وان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمتجه على ما قيل
السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه وعبودية له لم يحكم كما لو طرأت عليه قبل الحكم تبعا لشهادته
لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على قول العامة والنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون
او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها وكذا العمى ان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا بسبب الفرع
ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت في المدارح في بطلان الشهادة وعدمه على اقسام شهادة الاصل بطروه عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل لكن من الحكم باعادتهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم والا ما يحكى عن الوسيلة والجامع من اطلاق الحكم بشهادة
الفرع لو طرأ غير الفسق ولعلهما قاسا مجاز العبادة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها الا ان ما ابيح الاجر
ان كان صدق الحكم بشهادة فاسق فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظاهر الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقتضاءهما عدم قبول شهادتهما
فتدبر جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الموانع المزبورة اذا فرض زوالها بعد ذلك لعدم التضاطر ودعوى اشتراط بقاء حصول الذي منه حال التحمل شهادة والاصل
والمفروض كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو الامور المزبورة بعد ما فرض زوالها للاطلاق ولذا القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو للرجال ولكن فيما تقبل
فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية في ظ المحكي عن الاسكافي وظ الاطلاق وما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا
بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول بل في محكي ف نفي الخلاف في جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها لنحو ما سمعته ايضا بل في الاول
منهما الاستدلال بالاخبار والاجماع وزاد في الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل كان لشهادة اربع نسوة على
ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايضا بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله
فيه تردد بل اشبهه المنع وفاقا للمشهور خصوصا المتاخرين بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار
الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن على نفس ما لا يطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي مما يكون للرجال
والاولوية الواضحة المنع بل والاجماع المزبور المتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام دون ثبوته خرط القتاد ودونه في الخرط بديهة الفساد لفقد عموم المماثل
وندرة الاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به ايضا بعضهم ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها الكون كما عليه
ضم الكتاب معها ايضا الا انه لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد
عدم حجية كل ظن للمجتهد والقياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا والا لاجزأ الشاهد واليمين الثابت في النصوص اثباتهما
لجميع حقوق الادميين فهما اولى من النساء في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في احكام الشاهد واليمين نعم في الفرعين العدالة
ان سميا الاصل وعدلاه قبل حال التحمل والاداء عندنا للاطلاق والادلة خلافا للعامة قولا بالعدم بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله عليه بمنزلة تعديل نفسه وان سميا
ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرح لو ثبت فسقه حال الشهادة
ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجديد التحمل هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى عن
ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح ولانهم قد يكونوا عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين لاختلاف الادلة المبنية على الظن و
لان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قدمناه من وجوب تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدا
على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا

الا ان يكون عملا عنده موجبا لا اعرف لهو جها انهم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والله العالم ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطي
البهيمة ثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح
على المقر وغيرها من الاحكام المترتبة على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحدود في وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل في الماكولة
على المقر وفي الاخرى وجوب بيعها عليه في بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن تخصيص بعض الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين
نفس الفعل الذي هو سبب الحد لا الاقرار به الذي هو اعم من وقوعه منه وان جعله الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد ان الاصح
عدم الفرق لان علل الشرع معرفات لذا ثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع وفيه ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام
دون الحد فان ذلك لا يقتضيه الا جواز وروده من الشرع اما مع فرض عدمه فليس الا الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا
بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لا انهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره
نعم قد يقوى نحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا في اصل الزنا لو فرض حصول الشاهدين
به فتامل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبرت في الشهادة على الزنا فيكفي حينئذ الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان
توقف فيه الفاضل في محكي كما عرفت البحث فيه والله العالم **الطرف الخامس** في اللواحق وهي قسمان **القسم الاول** في اشتراط توارد الشاهدين
على المعنى الواحد ويترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا
لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقولا مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع قهرا ظلما وكذا لا اشكال
ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد
بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او اقر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة لاعمية الغصب من كونه ملكا له وكذا
الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه
المصنف بعد ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب وهكذا فالمراد حينئذ عدم قبول شهادتهما لو اتفق ايرادهما
لها عند الحاكم مختلفة كما هو واضح وحينئذ مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به تكاذبا ام لا وان نسب الاجتزاء باليمين
في صورة التكاذب في نوالي القيل مشعرا بتمريضه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين
لا بين الشاهدين كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بهما
لانهما شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين
مع عدم احتمال رجوع النصاب منه ثم سرق منه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في ذلك من توهم كون الامرين علتين للمسئلتين فقال ان في العبارة لفا ونشرا مشوشا
فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور العبارة بل صريحها كون الاخيرين علتين للاخيرة على التقديرين اذ الاول قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية
بقوله وكذا كما هو واضح وعلى كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر
كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد والله العالم **المسئلة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او
قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل
شهادتهما في كل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو اجتمع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته به ولو تعارض في ذلك
بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت
الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط
الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفي محكي المبسوط تعارضت البينتان وتساقطتا عندنا فيستعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا
فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكمه
ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو متجه ان لم يمنع نحو اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز
استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من غرم الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا ولو كان تعارض البينتين او توارد هما لا على عين واحدة
كما لو شهدت احديهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو في وقت واحد وواحدة منهما على درهم والاخرى على درهم اخر كذلك ثبت الثوبان
والدرهمان اذ لا تعارض بينهما او ثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال و
لا خلاف لكن عن المقاصد انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان
يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما
في كشف اللثام وغيره لكلام الشافعي **المسئلة الرابعة** لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه بذلك الثوب بعينه في ذلك
الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين لكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه
الشاهد اذا ادعى الدينارين ولو شهد لكل واحد شاهد اخر ثبت الديناران ان ادعاهما او لغت البينة الاخرى ولكن في محكي المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان
فيقرع وهو انما يتم اذا كان لكل من الثمنين شاهدان كما يحكي كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كلام لو شهد واحد بالاقرار بالف و

الآخر بالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والآخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين الشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به او تردد في الزائد ورأى ان لا يشهد الا بما استيقنه براءة او الا لهما بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الآخر غير قادح ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امر خارج عنه فتأمل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهد كمل وثبت الالف بشهادة الجميع والالف الآخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانهما شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل هما متكاذبتان اما لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية والآخر بالعجمية او اطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت احد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والآخر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد آخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما في القتل متكاذبان نعم يحكم لهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او الافعال الا ان يتعاكسا كان يقول احدهما اقر في هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الآخر اقر به في هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل وآخران على غيره من جنسه او لا ثبتا ان امكن الاجتماع وادعاهما او ان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعه كان للمدعي ان يدعي احدهما ويثبت ببينته ويلغو الآخر مثال ان يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي محكي ط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من واحد ولا اختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة من امرأتين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافا زمانا او مكانا واثبت القرعة قلت قد يظهر من كلام الشيخ ما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا وجاء بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان فقلنا بوجوب تعيين احد البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك وغيرها فانه لا طريق الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا **القسم الثاني** في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم بهما فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين المحكي عنه وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق **المسألة الثانية** لو شهدا ثم فسقا او بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن احد واحد قولي الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الآخر والفاضل في ... والشهيدين و جماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل هكذا فعل الشيخ في ط و ... بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكره دليل الحكم في المقام من ... الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله كما لو كان من ارثا ... المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك الا انه من الشك في تناولها في الفرض ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وبما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فتأمل هذا كله في حق الادمي المحض فاما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل في ... اتفاق الفريقين على ذلك فربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعد سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شأنه والادمي اشبهه عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به وفيه ان الدليل في الاول الشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحد المحض والمشترك حتى القصاص قلنا انه من الحدود اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار بناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده ما في **المسألة الثالثة** وهي لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في ... الاتفاق ... عليه معللا بانه باقتضاء ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في ... عدم الحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك الا انه لا يحكم للمدعي بشهادته ولا بشهادة شريكه وان احتمل في ذلك في كشف اللثام القبول في حصة الشركاء بل وفي حقه الا انه مجدد قائلا كما عرفته في ... **المسألة الرابعة** لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك لا ... للاصل بعد ظهور النصوص في كون مدار الحكم على ... بعد مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح ... بعد ... عرفت في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا

على انه لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطانا فلا فسق لكن في عدم ذلك لا تقبل تلك
الشهادة لو اعادوها ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جا
الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر
وستسمع اطلاق النبوي والمرتضوي وان لو اجد قائلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالعمدة ح الحكم الاول الا انه مع ذلك في
كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعموم التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك امكان منعه
لو كان المشهود به الزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا فعن ط والجواهر يحدان ايضا وفي ذلك وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور
واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الص ع
في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه
ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها ضرورة او لو تيقنها من الشبهة التي يدرء بها ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها
والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتأمل ثم ان قوله وعلى هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره اولا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم
والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى و
اطرحنا الاخرى وعن هشام بن سالم عن الص ع كان امير المؤمنين ع ياخذ باول الكلام دون اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم
فساده والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار لكن وكان الضمان مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما
ستعرف على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم
في المشهور للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط
بعروض الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من ذلك خلافا محققا فيهم في عدم عثر بلفظ الاقرب مشعرا احتمال العدم بل قال متصلا بذلك الاشكال في حد الادمي اقوى
ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم له ناقض فيلزمه الا ان ذلك لا ينافي الشبهة فتأمل نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة
نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة الماكولة ويجب بيع غيرها في بلد اخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا
رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته بل في عد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل الى الدية
اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع ان في عد القصاص من الحدود التي تدرء بالشبهة بحثا بل منعا ولو سلم الحاقه بها احتياطا في الدماء ففي الانتقال الى
الدية التي هي مما تثبت في العمد صلحا او الفرض سقوطه بالشبهة منع اخر ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المص وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق
تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى دلالة الدليل ومن امكان التدليس بعد السبب سبب
الرجوع في حصول مانع الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقود باقسامها كالقتل والبيع التي لا تدخل في الحد عرفا والفرج وان احتمل في المسالك لعظم خطره ولعدم استدراك فائت البضع منها لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال ايضا في قوله اما لو حكم وسلم المال
للمحكوم عليه ثم رجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت ولذا كان الاصح وفاقا للمش انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل ان عليه عامة المتاخرين بل والقدماء
كما يفهم من غ قال ان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا ينقض اذ باطلاقه شامل للمفروض
بل عن ئر الاجماع عليه هو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها في تمام هذه ولكن في ية ومحكي الوسيلة وغيره وضي ترد العين على صاحبها
ولا غرامة على الشهود لما ذكره وغيرهم من الوجوه الواضحة الفساد بل الماعن الجامع من رواية بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الص ع في شاهد الزور
قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اعمية الرجوع من شاهد شهادة
الزور الذي في الرواية المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم
ما في كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل برائته
من غرامة اذ هو كما ترى **المسئلة الخامسة** المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن
القصاص وان قالوا اخطانا كان عليهم الدية في مالهم لانه شبيه عمد وفي كشف اللثام لانه يثبت باقرارهم لا ان تصدقهم العاقلة وفيه تامل وكان الوجه
في التمثيل بقولهم عمدنا واخطانا انه غالبا لا يعرف ذلك الامر قبلهم ولو رجعوا ومنع مانع من قبول ذلك ففي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرء مسلم
او وقف الحكم حتى يعلم الحال اولوياته ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وجهان لا يخلو اولهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطانا
فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطاء نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل على دية صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقون
قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا اجد فيه شيئا منه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم ما القصاص وما ورد في كتاب
القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطاء مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الص ع وحسن محمد بن قيس عن
الباقر ع ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين ع انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرم ربع الدية من اه والمها
وقال في اربعة شهدوا على رجل بانهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان
وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله ع الثاني يعلم ان المراد

من قوله الاول رجع احدهما فقال الآخر رجوعهما معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا اولا احكم بغرمهما معا انتهى هذا في ذلك بعد
ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزمهما الدية لا مع عمد شبيه بخطأ القصد هم
الفعل المؤدى الى القتل والظاهر ارادته بما بعده لكن لا يخفى ما هو ما لو شهدا بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا اذ الظاهر كما في عد انهم يضمنون الدية ولم
يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا لما يقتل غالبا ويكون المراد من تعليله غير المؤدى غالبا وان نفوا القتل
في الفرض وعلى كل حال فمما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما لو قال احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا
ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل من دية المرجوم وان شاؤا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول
وان شاؤا قتلوا الاكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك
ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ
الدية من الخاطئ وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما تسمع تفصيله ان شاء الله في بابه وكان المصنف ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة
الاولى التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه
كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت يقتل ويرد عليه الباقون
ثلثة ارباع الدية ونحوه عن ابي علي وفي عد ليس بجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابرهيم بن نعيم سئلت ابا عبد الله ع عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة
القواعد التي منها عدم مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطاء بل في المختلف حمل كلامهما على ذلك وان كان فيه ما فيه وكذا ينبغي
حمل خبر مسمع عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل
على ارادة ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في عد كما عن ح الاقرب العدم ولكنه شبه عمد
فلا تجب الا الدية مغلظة قال فيها وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال وفي ذاك الدية في الاول والقصاص في
الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب حاصل المسئلتين انه اذا باشر او سبب عمدا لما يقتل غالبا ظانا انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبيه عمد يأتي ان شاء الله في
محله تحقيق ذلك ولو صدقه الباقون الراجع في كذبه بالشهادة اي انه لم يشهد بما رآه لا في كذب الشهادة ففي عد اختص القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان
اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية قلت لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال مما ذكر الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا
لم يرجع رقا فهو بمنزلة التالف ولكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فرده في الرق ولا وجه له لاصالة صحة الحكم لكن لما كانا سببا للتلف غرماها
ضمنا سواء قالا لا شهدنا بغير الحق تعمدا او خطاء لانهما اتلفاه على كل حال بشهادتهما والمال يضمن بالتفويت لا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا
او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم
يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهد به منذ ... ومن انهما سبب العتق ولا يجب على المولى الرجوع واختار الاخير في ذلك
في كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما للورثة ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما
لم يفوتا شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يرجع عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبت حريته في الكسب وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما
قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لانها ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد من قيمته على النجوم ان ادى بناء على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم
ولو اراد تغريمهما قبل الانكشاف لم يكن له الا غرمهما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يستعاد من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما وكذا
لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد
التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد
او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حياة المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعاد ان مات الولد لانه
ارتفاع عيب بفعله نعم اما لو قتلا او لده فانه الهما الرجوع احتمال **المسئلة السادسة** اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر
المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم بسبب اختلال ميزان الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان
تعذر غرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر
ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه فلا اشكال ح في ذلك ولو كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم
حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه ايضا ولو باشر الولي القصاص واعترف هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود
وكان القصاص عليه او الدية لو اعترف بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع
القاتل ويحتمل كونه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية
منصفا او بالحصص كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح **المسئلة السابعة** اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا
لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره ولا اشكال ح من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان
الطلاق رجعيا قد ترك الرجوع باختياره للاصل لانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في

كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب ويؤيده مضافا الى ما ذكره من عدم ضمانه تقبيل الغير لها او قتلها نفسها وما في كشف اللثام او ضمن البضع
بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ ايضا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه انه لا يضمن البضع قطعا لو حبلت المرأة من غيره وجهلا
مات او ماتت او غير ذلك مما قد عرفناه هنا نعم ان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان
الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها
ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد
الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضي
عدتها وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان
الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين واحدهما وحينئذ يشكل ضربهما الحد كما
انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما
من دون حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون بدلا للاخر على ما ذكره بل في محكي المختلف لا بأس بحمل قول الشيخ على انها
تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم وبذلك ان كان فيه ما فيه واما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد
اذ لعله خطأ والمفروض فيه غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر و
اظهر فسق الشاهد وما يخرجه عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحمل الحد على ما على
الاخير ويكون مستند الحكم في ذلك ويؤيده بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ
معناه ان كل ما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو باق عليها ومنها ذلك والسبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو اجرا حكم الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم
نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتم جيدا وعلى كل حال فالخروج بهما في مفروض المتن عما تقتضيه قواعد الحكمة الدالة على عدم نقض الحكم
التام وعدم الضمان مع الدخول في منافاة الاصول المذهب وقواعده خصوصا مع ندرة العامل بهما خلا الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول عدم موافقته
المشهور وان حكي في الكتاب عن موضع من المبسوط اختيار مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه تخيير ان المهر ان كان مقبوضا بيدها غرم الشاهدان
جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا
بالنصف وان مال اليه في التحرير اولا ثم افتى بالمشهور الا انه لم يتحقق نعم قواه ولكن مختاره ان ما فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض
عليهما الضمان عندنا وما يضمنان قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من
قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان
مقبوضا غرم كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه
فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي وفي التحرير بعد ان حكي عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما
يتلف بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل
الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بعد العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما
ذكرناه اولا من تضمينهما نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقرراه عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت واسلمت او قتلت نفسها او فسخت
نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحه لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه بحث ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا
ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يجدي قولهما انما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط كما كان في
معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استند اليه من ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع
فوجوب مهر المثل على من استوفاه معاوضة قوي ولا قول رده انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض و
انما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفر الناس من الطلاق وان يكون لان هناك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى
البضع قيمة لا تختلف كثرة او قلة وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل مع عدمها فمن عقد على امرأة بمهر فكانه اشترى مسمى بضعها به فمن فوته عليه
وقد استوفى منه او لم يستوف دام له شيء لانه تسلم الثمن وقد دخل حين يتزوج بها على ان يكون لها تمام المهر وان لم يطأها الا مرة ومن فوته
عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه الثمن بتمامه لم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض
الغرامة قلت قد يتوقف بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء بل هو على فرض حصوله
من الفسخ وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقة ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت ولكن الدليل في الطلاق سقط نصفه
وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد ومن ثم لم يغرما بشهادتهما شيئا الا انه كان لجبر المهر على التمكن من البضع فقد فات بالشهادة المزبورة وهو

بعرضه

امر غير مقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر اليها واسقاط حقها من المجلس المزبور وبهذا يتجه اشكال الفاضل في ذلك الا انه لم اجد فتوى لا
لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة ط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق
عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه تغريمهما ذلك لفرض بقاء
المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذه غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن
لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بالنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا
شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها
من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه اي مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي غد عليهما ضمان مهر مثله لانه عوض ما فوتاه عليها
وفيه نظر هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف
المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه او نقص ولا يشكل ذلك بعدم
جواز الدخول له لانكاره الزوجية لانه يمكن فرض دعوى المرأة ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول حينئذ بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشاهدين
عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا
غرما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا
ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطائهما فروع **الاول** قد ظهر لك مما ذكرناه نصا
وفتوى ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لتساويهما في السبب المقتضي لذلك فان رجع
احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد
ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظاهر ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل و
ربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص
بالضمان سواء رجع الشاهد ام لا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد قدر عدد يثبت
به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال في القضاء وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع
ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن
سعيد لثبوت الحكم بالجميع ولصحيح محمد بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء
عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد
فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطانا فعليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس او القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية
وعلى الاحتمال لا شيء عليهما وان رجع ثلاثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال يضمنها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع
احتمال القرعة ولو رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل
واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تاييد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال الاقراع في الخارج عن الزائد على الحجة فتامل ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان
الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن
عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين والف ولعله لذا قال المصنف وفيه
تردد ولكنه في غير محله لما عرفت ولو رجعت امرأتان واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليهما نصف السدس وعلى
قول ابي يوسف عليه النصف وعليهما نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم
لك الحال في الفرع **الثاني** وهو لو كان الشهود ثمانية مثلا في المال مثلا ضمن كل واحد [illegible] الثمن ولو رجع واحد منفردا لما عرفت وربما خطر في بال
المصنف انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقي ثبوت الحق لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره المشهود له وقد
عرفت ان الاول خيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المصنف كما انه لم نعرف [illegible] لذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع
والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل والقائل من عرفت [illegible] كان على كل واحدة منهن نصف السدس
لاشتراكهم في نقل المال والاشكال فيه بناء على ما خطر في بال المصنف كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الثلاثة [illegible] **الثالث** لو حكم فقامت بينة بالجرح
مطلقا غير معينة له بوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصالة الصحة واستصحابها لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو [illegible] ان نص له او تعين الوقت وهو متقدم على
الشهادة نقض بناء على ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان [illegible] بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض
الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من وكله في اقامته وانما
تكون الجناية او الدية في بيت المال لان خطاء الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو
على بيت مال المسلمين وتساوي من قضى من امير المؤمنين عليه السلام ما قاله عمر بن الخطاب لانه لا يرجع الى حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوص من قبله ان كان تولى
عن المسلمين بل وليهم وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء [illegible] في حقهم على بيت مالهم [illegible] المصالح الذي [illegible] ذلك منه

والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن تغرير الدين فما عن ع المجلسي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل مناف لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم
به القصاص وكان المباشر له اي القصاص هو الولي ففي ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك والاشبه عند المصنف
وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم وفديناه قتل او لا بعد ما يدل على
اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل ظاهر الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحدود ودعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة
المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للحاكم بان على الولي الدية وان كان
مأذونا بل هو ظاهر اطلاق تردد المص ايض وان اختار التفصيل بعد وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المص ره وغيره في حكم المال
قال اما لو كان المحكوم به مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له وان قال لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك
الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ضمان الاتلاف وليس بضمان اليد فلهذا كان
الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف ان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف من قتل عمدا او خطاء وغير ذلك
وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى الاتلاف وللزوم الحرج على المشهود
عليه بالصبر لكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم
المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال الرجوع عليه بل التجا نظاره لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما
هو واضح

مسائل **الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران وجميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته
الثلث ايض على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح
فقد اعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين او احديهما او
لم نقل بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق
المقروع فالمحتمل اولى بذلك فان الاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك
بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في ذلك جعل فيه وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد
نصفه لانه لو اقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق المستحق للحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في
كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بكل خطاء هنا او فوض المتنازع فيهما الامر الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ولذا لم يحتمله
احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والاخر الثلث وازيد
وقد اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع ايض فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله
الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكره تفريعا على القولين فيما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس
المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على
القول الثاني فقد ذكر فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة
من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه
ويجعلها آخر انه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث فيقسم الثلث
ح بينهما ثلثان منه لمن اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة مالهما من الوصية كما هو واضح وثانيهما عتق ثلاثة
ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين حر وانما النزاع والازدحام في
النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة
ما تعارضت فيه البينتان من الاعيان بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الرافعي ان الصحيح وبه قطع الاكثر ان الوجه الاول هذا وفي ذلك
وتبع المص بقوله وشهد الاخران او الورثة الى اخره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة
في غير هذه الصورة كما ستسمع فيما لو شهدا بالرجوع عن الاول بل يزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم
للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة وقال في المسئلة الثالثة وشهد
ورثته عدلان ولو كانوا عدولا لاكتفى منهم اثنان كالاجانب قلت لا تهمة في المسئلتين لكن اشكال المص في الثانية باني هناك شبهة كون الورثة هم المدعى عليهم
في المسئلتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الاخر فلا يحمل عليه عبارة المص المتضمنة للقرعة نعم الوجه في عبارة المص انه ذكرها على مذهب الشيخ
على معنى عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيستخرج القرعة والله العالم **المسئلة الثانية** لو شهد
شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول وبغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع
لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعي ولكن فيه اشكال من
حيث ان المال يؤخذ من يدهما فشهادتهما غرمان لتهاجي فلا تقبل شهادتهما عليه اذ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه مع ان الخصومة
معهما المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة قال في المسالك انما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بها الرجوع على تقديره ولو كانا فاسقين لم يثبت

بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملهما كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاول وبهذا افترق حكم العدل للرجوع وعدمه هنا في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى من وقلت وفيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض الحرمة كما في المسألة السابقة والاقوى فرض عدم المزاحمة بعمل مقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت بعتق سالم وقالوا انما العتق غانما لو فرض ان كل واحد منهما قدر الثلث عتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار لانه لا يصلح معارضا للبينة الاولى ولذي شهادة لان الفرض فسقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما في جملة من كلماتهم المحكية في ضمن الفروع

المسألة الثالثة اذا شهد شاهد لزيد بالوصية وشهد شاهدان بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به اولا لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لانها شهادة منفردة لا تعارض لها فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح

المسألة الرابعة لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي هو شرط في صحة شهادة الشاهد في جرحهما مع عدم كشف الدعوى اذ لو لم يكن جهرية فهي ح كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما او قسمتها بينهما على السواء وقد تعذر العلم بموت الموصي والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة بينهما لانه مال تعلق بحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويحتمل كانه رد كل وصية الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما مال اليه في ك

المسألة الخامسة اذا ادعى العبد العتق واقام بينة يفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسأل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية قال في ط يفرق وجهه في لك ان العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو خطر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المسألة الافتقار الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجهه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا آخر وسأل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامة بل المواقعة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم لعل الحصر مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الجبر للحاكم

المسألة السادسة لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في ير تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا لان السبب هو الحكم وفيه انها سبب عرفا كالشهادة نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال حقية المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس الكذب في الشهادة بل قد يقوى ضمانهما نصف الدية لجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم ح مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى لو الضرب في الجلد ولو رجع الشاهد او المزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب للحكم وكل منهما جزء السبب لا ان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان ح بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعته الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جمعهما في الطلب الا اجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس له توزيعهما عليهما بان يقتص من الشاهد بعد اعطائه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم

المسألة السابعة لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا اجمع لاشتراكهم في التسبب في بر احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لنحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فاقتص من شهوده خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية وح فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف الآخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا والثلث الآخر للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمنان الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجنايات كما لو جرحه احدهما مائة والآخر واحدة فمات الجميع والله العالم

المسألة الثامنة لو رجع الغرماء ضمنا ما شهدا به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع والنصف نظر من ان الفوت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتعيينها المشهود عليه بتعيينهما آخر شهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالتسبب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان شهادة الشاهدين جميعا المشهود عليهما

المسألة التاسعة لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهدا الاصل في الرجوع فلا اثر على الضمان ويحتمل اخذا باقراره نعم وصدقا وجهلا حالهما ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن نصيبه ح ولو رجعا عن شهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل في ضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والآخر عن شهادة على الآخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمينه النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما وعن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ثم رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم

المسألة العاشرة يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته بانه كذاب ليرتدع غيره بل هو فيها يا قال الصادق عليه السلام في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان ان شهود

الزوج يجلد بتبليد ابليس وقت وخلك الى الامام يطاف بهم حتى يعرفهم الناس في خبر عبد الله بن ابراهيم ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال ايضا في شاهد الزور قد يرد على الشاهد هذا حتى انكر لهما الى عبد الله وليس منه الغالط في شهادته ولا من ترك اعادة صفة بينة الجرح والفسقة **المسألة الحادية عشرة** لو شهد الضامن الظاهر عند الضمان بكتمان الشهادة وان اثم للاصل وغيره لكن في عدم النقض تردد من ثبوت الشهادة مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما ببيع المورث عينا من يد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك المبيع وتعذر الرجوع على المشتري ولعله من تسبيب المتلف بكتمانها فانها على وجه يقوى على المباشر الجاهل والحال ولكن الاقوى ما عرفت هنا وبقيت مسائل مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها وخافة التطويل ولكن الامر فيها هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والمؤيد لاتمام الكتاب ان شاء الله

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع التأديب فيهما ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة حاصلة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده وعقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا ونحوه في التنقيح والرياض الا انهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله الى ذلك يرجع قول المصنف كل ماله عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع **الاول** تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا **الثاني** من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني **الثالث** المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول **الرابع** من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين **الخامس** الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد او ازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد ولقائل ان يقول ليس في هذه مقدر سوى الاول بل الباقي يرجع فيما بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد في طرفيه بما ذكر قلت كان الذي دعا الى تسمية المقدر المزبور تعزيرا مع انه مقدر هو شمول النص على اطلاق التعزير عليه فيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكرها بعضهم في الحدود والامر سهل ثم قال المصنف واسباب الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم ولنفرد لكل قسم بابا عدا ما يدخل او سبق وفي المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي والمحارب من في معناه والمرتد تعزيرا على غير مصطلح والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم قسيما للثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا هو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت قد ترك ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصده ثمانية والسابع الثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس وسميت بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن مواقعة موجبها وعن سديد قال قال ابو جعفر ع حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة واياما وعن عبد الرحمن الحجاج عن ابي ابراهيم ع في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فيحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة حد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدا انما الكلام في اندراج ما لا مقدر له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك وعدم اندراجه يحتمل في ذلك الاطلاق على مطلق العقوبة في كثير من النصوص بحيث ان الله جعل لكل شيء حدا ولمن جاز الحد حدا ويحتمل العدم كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما لو اعترف بحد ولم يبينه الظاهر لفظ الحد عرفا في الحدود ولخبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير فقال دون الحد قلت له دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذلك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر يحيى بن عباد قلت لابي عبد الله ع الامر يشاء بينا مات في ثوب واحد فقال بعض قلت حد قال لا قلت الرجلان في ثوب واحد قال بعض قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم باعتبار ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعموم على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يفهم من فحوى او غيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في اطلاق الحد والله العالم **الباب الاول** في الزنا الذي يقصر فيكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو يتحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف وبشرط الى اخره ومقتضاه تحقق ماهية الزنا التي هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة ولا شبهة ملك لهما فما في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانها على التقدير المزبور شرائط في الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه وفيه نظر ودعوى انه يدل الاصل لاخراجه ولا باس به توضيحا والا فالمنساق من التعريف الذكر من الانسان وكذا الكلام

في فرجها الذي لم يعلم كونه فرج امرأته او مملوكته بما لا يعذر فيه اصلا او يقينا لاخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد بقول المصنف وغيره من غير عقد الى آخره تفسير للمحرمة
ولعله لذا ترك قول محرمة في النافع وهو المناسب للتعريف كما انه في ذكره تبع ما سمعته من عبارة المقنعة والتهذيب المحتمل لتعليق من غير بمحرمة ولكن كان
نكاح بشبهة على الزوج احترج والمراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرج به هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه
وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة
بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج مما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان
يقال ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا الذي يتحقق عرفا و
لغة الا به والا فدخول المجنون بامرأته مثلا لا يعد فيهما زنا فاما لم يكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب الزيادة المزبورة ضرورة تحقق الايلاج
بلا عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن في ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطء الاجنبية
التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطء الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته به في النكاح المقتضية
لكونه وطء الاجنبية على انها اجنبية وبما يظهر به لك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة الخاص
منه ولعل ايكاله الى العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في
احدهما دون الآخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض
القيود في التعريف من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا
اتعرف الزنا فقال هو ان يأتي الرجل حراما كما يأتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد
بل هو المشهور كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت
والثاني ان يكون لواطا ولعله اراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطء من حرم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطء في الفرج خاصة
دون ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطء من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وقيل ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن
ادريس التصريح به كل ذلك مضافا الى الاطلاق فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار
غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم
الادخال اللهم الا ان يقال ان قوله في الصحيح اذا ادخله ظاهر في الجميع لكن خرج ما عنه ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر
كون التحديد الشرعي بالتقائهما لبيان المتحقق في العرف بدخول المقدار المزبور من غير فرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على
الزاني والزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل او ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل وخبر
درء الحد بالشبهة وغير ذلك مما منه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما
ايضا على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول
بناء على ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمهما على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بهما الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حد الاصغر
مضافا الى ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف نعم تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج
امرأة محرمة كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته من
الرياض ما اوجبت ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها ما توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت قد تقدم في كتاب النكاح تحقيق وطء الشبهة الذي عن كثير
تعريفه بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق بل عن آخر تعريفه بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى الاول
الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي
في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرف الوطء بالشبهة بانه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه
بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا
كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق
الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع الى آخره المجنون في النوم
ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن
الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة به جهلا منه والا كان زانيا وهو وان كان صريح بعض المتأخرين كما في الشهيدين
وسبط الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل وربما لا يكون ملتفتا الى ذلك ولا متصورا لحكمه
من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد
عندنا مع علمه بالتحريم معه وانه فاسد فلو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على احدى المحرمات وطئ بل الاجماع بقسميه عليه
بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرء الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام وكرامة مثل ذلك مما هو مخالف لضرورة الدين
في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته يقينا وان كان هو حراما بمقتضى

لا خبرتها بنحو ما سمعته من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعا كنكاح المحارم ونحوهن دون ما كان محل خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل
على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز الا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة او مقلد له نعم لو توهم الحل به
على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضي
ذلك او باعراض عن اهل الشرع او بغير ذلك مما يكون فيه مشتبها وان كان هو آثما في وطئه كما حققنا ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال القول
بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله ع لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل
كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها او لو تشبهت له فعليها الحد دونه لانها
زانية وهو لا شبهة والعكس العكس في رواية ابي روح يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى
عمر فارسل الى علي ع فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم مخالفة للقواعد بل عن
نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ
الجاهل الشبهة عذرا او ... ... عن القاضي من العمل بظاهرها فغير محله وكذا يسقط الحد لو اباحته نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته
في تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال لكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا فلا حد عليها اجماعا بقسميه والحديث رفع
القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت نعم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن الغنية
الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه
واليه يرجع ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المص وغيره امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور
بالشرع اي ان الانتشار يحصل عن الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه
فلا يمنع الانتشار قلت كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذي
هو الكراهة وفيه مع امكان فرضه وتحققه بدونه بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الآلة بان
يدخل الآلة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم عدم
تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي في لو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه يتحقق منه بعد
فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف به ضرورة كانه الى ذلك وحي اليه المص بالتعليل المزبور واحتمال ان الاكراه في المقام غيره فيما تقدم نصا
لا اثر له نصا ولا فتوى وما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحذر من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قال فيها بعد ما سمعته من
وجهي تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة وفيه ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزام حصوله لعدم كونه مكرها
فيه وكيف كان فيثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك تارة لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه واخرى لم يعدها كثير من مسائل
الخلاف لا لما في المسالك من ان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما خاليا عن المهر كقيمة التلف في البضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء
ضرورة عدم رجوعه الى حاصل يعتد به بل القول علي ع في خبر طلحة المنجبر بفتوى الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة
فعليها الصداق المؤيد بمفهوم قوله ع لا مهر لبغي بل وبما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فما عن الخلاف والمبسوط من
عدم المهر لها للاصل ولانه لا مهر لبغي واضح الضعف دعوى ودليلا ومن العجب ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية و
عليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطي
على ثلاثة اضرب احدها معتبر فيهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما والحد معتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان
احدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر واما المهر فمعتبر بها فمتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها وعنه ايضا في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي
على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب آخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب لها وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وعنه ايضا في كتاب الصداق ان
اكره امرأة او وطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعنه في الديات لا مهر لها ان كانت ثيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته
منه وان كان فيما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال فرجها بل في خبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال ليس على
زان عقر ولا مستكرهة حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفته هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته
في كتاب الغصب ان الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشرة ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه ثم ان رجع على الآخر
هذا كله في المهر واما لحوق الاولاد فقد يقتضي به ايضا بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق بالشرف الابوين فيما لو فرض الاكراه في احدهما
دون الآخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم يحضرني الآن من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه
الرجم حتى يكون الواطئ بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال بعد معلومية
رفع القلم عن غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظاهر كونه
كذلك ايضا بمعنى اعتباره في وطئ زوجته فلو اولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغا لم يكن الوطئ الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط في
احصانه الوطئ بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وقصور فعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعدم انسياق نحوه

من الدخول بشبهة عن المبسوط وان تواعي الشروط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك وكذا لا خلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ قال الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول كل ذلك مضافا الى الاعتبار وما سمعته من النصوص وح فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا لو زنى بعد ما اعتق لم يطأ زوجته بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ايحصن بالمملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتقا او زوجا ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان وان كان الآخر رقيقا وان لا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل والاحتياط وصدق المملوكة وتنصف حده عن حد الحر والحد واما الثالث فهو المشهور بل لا احصان بالزنا ووطء الشبهة اتفاقا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة ايضا وان كان قوله في الانتصار على الاصح مشعرا بوجوده الا انى لم اتحققه كما اعترف به غير واحد ايضا للاصل والاحتياط والاعتبار والاخبار كموثق اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هي على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد نحو موثقه الآخر عنه عليه السلام ومرسل ابن ابي نجران عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المتعة اتحصنه قال لا انما ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد عنه عليه السلام لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحققه بملك اليمين بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الخبر اسحق عمار السابقين وصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعموم صحيح حريز عن الصادق عليه السلام سألته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والاحتياط المندفعين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والصحيح الآخر سألته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة المحمولين على التقية من ابي حنيفة واصحابه والاول كالمتعة كما عن الشيخ وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت وما سمعته من قوله عليه السلام لا يحصن الحر المملوكة بناء على قراءة الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه غير معلوم فالاقوى ح تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم انصراف الاطلاق اليه وما عساه يفهم من التعليل في المتعة من عدم الاغناء على الدوام فما في الروضة من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا بطل الحصر المستفاد من الآية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما في المتعة واستظهر واما اعتبار الوطء فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به غير واحد من المتأخرين بل يدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من صحيح عمر بن يزيد طاق الصحيح في المانع بل قيل انه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان يمكن حمله على الغالب بل الرواح فيه عنه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده لا من اطلاق نحو عبارة المتن وفيه ما عرفته من امكان حمله على الغالب قلت هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعا فيما اذا وطئها بالغا دبرا وكان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن لا اشكال فيه بعدا نسياقه من النصوص اما الاول فيحتمل قويا الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا تحققه به وان وقع على وجه محرم كحيض احرام وصوم ونحوها ومقتضاه ايضا الاجتزاء بتغيب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المصنف والشيخان فيدل عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فمتى لم يكن كذلك عن التبيان وفقه القرآن كمن كان غائبا عن زوجته شهرا لم يكن محصنا للاصل والاحتياط وخبر ربيع الاصم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه أرأيت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة وقول ابي جعفر عليه السلام في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد ويدرأ عنه الرجم وعن السيد ان الاصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض لان الحيض لا يمتد وربما امتد الغيبة وبانه يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال ففي رواية مهجورة تحديد ذلك بما دون مسافة القصر وهي رواية عمر بن يزيد السابقة ومرفوعة محمد بن الحسين المحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب في قصورهما عن اثبات ذلك بهما بل قد يكون العرف على خلافهما فالاولى حمل المدار على العرف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطء متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ولعل الجميع بمعنى والله العالم وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة مثلا وجب عليه الحد رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة واما المرأة انما تستكره وتفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا لاكثر المتأخرين حتى المصنف في نكت النهاية بل عن الشيخين في العويص والخلاف في الثاني بل عن المبسوط وقبل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية وظاهر الحديث رفع القلم الذي اسنده امير المؤمنين عليه السلام الى عمر حين امر برجم المجنونة في المحكي عن ارشاد المفيد قال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع

القلم عن ثلاثة

القلم فانها مغلوبة على عقلها ونفسها والاستدلال بتعليله فلا ينافي اختصاص مورده واستدل بنحو ايضا في سقوط الحد عن المجنون الخ كان الحد لستة الذين كما
احد ابان زنى ونحو ما في التهذيب في امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى
يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في خبر لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد ونحوه
الموثق وغيرها ايضا فلا ريب في انه الاصح والخبر المزبور قاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا
زنى بعد عقله لان لعله ينطبق على ذلك او على بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف او نحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا و
في مجمع البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر ياتي عند تعرض المصنف لذلك و
يسقط الحد خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف
اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال ان عليا ع اتي بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين ع فدرء عنها
الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله امير المؤمنين ع بعد العلم بعدم ارادة خصوص دعوى الاكراه منه ولولا الاتفاق ظاهرا
مع احتمال ان يقال ان مجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تتحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك ولا
يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق قلت هو كذلك اذا لم يكن الوطي مقتضى الاصول
سقوطه ايضا والله العالم والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط
ح فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته في مجمع البرهان هنا متصلا بما سمعته سابقا ويشترط ايضا في احصان المرأة وجهها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو
زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يجوّز فان ويؤدبان ان حصل باختيارهما وكا
ما في الملي سمعته منه سابقا وتمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكنها من الزوج ارادته
الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئل عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج فقال ان
كان زوجها مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي
هي فيه لا تصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة لكن لا يخفى فيها كما لا يخفى اجمالا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه
الخلاف المزبور و ح فلا حد على مجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان
بطلاقها لانها بحكم الزوجة و ح فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل احدهما فلا حد للشبهة
ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان ممكنا في حقه وذلك كله واضح الا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في
الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن تنزيله على ذلك فلا خلاف في الاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح
في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدم معذورية من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا انه يجب حمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سئلت
ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها
الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل اطلاق الموثق عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى فقال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج
فطلقها او مات فزنت عليها الرجم قال نعم والمروي عن قرب الاسناد عن رجل طلق او ماتت او بانت منه ثم زنى ما عليه قال عليه الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد
ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج الرجل كذلك و ح فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه
الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه والحقنا به الصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق لا
الوطي السابق على ذلك بحكم العدم للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم
الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا كان الاشبه
باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال وفاقا للمشهور لاطلاق الادلة الذي مقتضاه ايضا خلاف ما قيده به ابن ادريس من شهادة الحال بما ادعاه بان
كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلافه في ذلك لم يصدق بل وما عن المقداد ايضا من التقييد بكونه عدلا وكيف كان فيثبت الزنى بالاقرار او
البينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه
او حدثه والفعل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفة كماله حد والا فلا والاختيار فلو اكره على الاقرار
لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وفي المروي عن امير المؤمنين ع في حسن ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لا عبرة
باقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض قال كما في سائر الاقارير بل اعتبارها هنا اولى قلت فيخرج ح قبوله في العبد
مع تصديق المولى وتبعيته به بعد العتق مع عدمه وغير ذلك مما سمعته في الاقرار فلا يبالي باطلاق الشرطية الا ان يراد بها على حسب ما تقدم في
القواعد ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب الثبوت وكان احتمال العدم المستفاد من قوله الاقرب لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو
كما اذا اقر صبيا ثم بلغ ونحو ظاهر الفرق بسلب عبارة الصبي ونحو كما هو مفروغ منه عندهم في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد
به اجده في الاول عندنا نعم عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة ونسب الى ظ ابن ابي عقيل منا ولا ريب في ضعفه لتظافر النصوص من الطريقين على خلافه
فمن طريق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول

اللهم انى قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء فقال انى قد زنيت ثم جاء فقال انى قد زنيت قال له اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال
نعم فقال يا رسول الله انه يقول فارجموه وتدري انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكنى قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا
في البئر قال فهل تدرى ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما ياتى الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرنى فامر به فرجم وهو كالصريح
في اعتبار الاربع واحتمال ان ذلك للاستثبات في جنونه وعدمه وفاقا للتثبت في امره يدفعه عدم تقييد ذلك بالعدد المزبور وكان يمكن البحث عنه اول مرة مع انه
في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه اعترف ثلاثا فقال له انك ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف
الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما ع لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وغيره من المعتبرة المستفيضة المشتملة
على نحو قضية ماعز في امرأة جاءت الى امير المؤمنين ع وكان يقول في كل واحدة اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت
لك عليها اربع شهادات ثم رجمها نعم في صحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت
او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربع شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله
على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يحك عن الخصم القول به بل لم يحك عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من
وجوه فوجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غير ذلك فتأمل فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت لكن وجب التعزير كما في القواعد
وعن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج منه على الحد للاجماع والنصوص وقد الا فهو عاص فاسق باقراره ولو
مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنصوص بان الاصل البراءة وبما يظهر من غير واحد من علمائنا على الاقرار الواقع عند النبي ص وامير المؤمنين ع مع ما في بعضها
من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار الذي يقال فيما بعد انه انما صدر عنه ونحوه تعزيرا لكن ذلك كله كما ترى ونحو ما قيل من
ان ذلك من حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر لانه واضح المنع فيما لو اراد تطهير نفسه لعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظاهر
الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه باقراره فيجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم و **اما الثاني**
المشار اليه بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من
تعدد الاقارير في المجالس عند النبي ص وعلي ع ولكن فيه تردد بل منع وفاقا لاطلاق الاكثر وصريح غير واحد ممن تأخر بل في الرياض نسبته الى كافة
المتأخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور اذ ليس الا الناقل وابن حمزة فهو اولى بدعوى الاجماع على خلافه وما
وقع مع انه قضية اتفاقية لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظاهر خبر ماعز كون المجلس واحدا فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق
الفتاوى وصريح ما سمعته بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في
انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان كما
يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت
الزنا الموجب للحد في طرفه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها ولان
حد القذف للمقذوف ولا يدرأ بالشبهة وربما ايد بقول النبي ص في خبر السكوني لا تسألوا الفاجرة من فجر بك كما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي
البريء المسلم وقول علي ع اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا للفجور بها وحدا لفريتها على الرجل المسلم ومن ان نسبته
الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن
الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع
مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم الظاهر ثبوت التعزير عليه لان الاثم وهتك العرض لها عرفا والخبران المزبوران وان اشتملا
على قولها زنى بي فلان ففرق واضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعدمه فلا ريب في ان الاقوى الثاني وحينئذ ففي المسالك من ان الوجه ثبوت
القذف لانه مع الاطلاق لا ينظر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسر باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة
كون الظهور المزبور انما هو في بادي النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ
عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للمقذوف لا لله تعالى خاصة يدفعها عموم الدليل وربما ياتي له مزيد تحقيق في محله
ان شاء الله واما قوله ولو فسره الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس ووجهه واضح بناء على ما عرفت في لو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف
على ما في الرياض وظاهره وان لم نقل بوجوب ضربه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظاهر بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة
ولما سمعته من خبر انس ولما في غير واحد من النصوص من ترديد جزم المقر فكيف بالساكت ولقوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر
الله وان من ابدى صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وقول امير المؤمنين ع للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي
بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامة الحد عليه لكن قد يشكل
بما دل على عدم جواز تعطيل حد الله تعالى والفرض اقراره بحد له عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق لادمي ويمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر
ماعز ليس من طرقنا والترديد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي ص وامير المؤمنين ع انما هو في بيان عدم تحتم ما يقتضي ثبوته لا فيما
بعد كما في الفرض والله العالم نعم لو قيل ان حكمه متى اجمل ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين

امر على رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه فخرج عن التكليف بالبيان لعدم الاجمال ح في الشرع ولعله كان لصحة الخبر المزبور وعمل
المشهور به في الجملة وما في المسالك من المناقشة في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان بان في سنده سهلا مدفوعة بارادة الثقة
منه هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه وغيرها وان الامر في سهل سهل كالمناقشة باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق
بالنار ونحو ما يحد عليه وغير ذلك مما ستقف عليه وعلى الجلد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على ان منه ما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيدا ذلك كله
بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه فحضرت الصلوة فصلى
النبي ص الصلوة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في حد الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك
ذنبك وحدك اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحمول على الصدر والنبوية منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق
الخاصة المؤيد بمرسل المقنع قضى امير المؤمنين ع في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين فجلد ثم قال ولو اكملت
جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك في لعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق مذهبه
من عدم العمل باخبار الآحاد الصحيحة فضلا عن المرسل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فلا يصلح قلة الثمانون بل لا يوافق ما هنا ايضا ضرورة
قصوره عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان حد المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان
شريف او زمان كذلك وغير ذلك وكون التعزير مقدرا بنظر الحاكم فلا نظر فيما لم يعلم المعصية انما هو في غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما يؤدي
اليه نظر المقر فيضربه بما لم ينهه وان زاد على المائة ويترك مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على
ذلك مع فرض المجازية ومن ذلك يعلم ما في رد المصنف له بانه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن لا يتمشى في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد
التعزير كما ان منه يعلم ايضا ما في مناقشة المصنف في ذلك بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجازا لا يصار اليه الا
بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بحجر
النهي ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال بل في المسالك ويشكل الخبر ايضا باستلزامه
انه لو نهى فيما دون الحدود المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف
على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط
ذلك كله خروج عن مورد الرواية واسقاط لحق طرح الرواية الى آخره اذ ذلك كله كما ترى ناشئ من تكلف علم زايد على ما عند الامام ع ضرورة كونه
حكما تعبديا جاء بطريق صحيح معمول به فلا ينبغي الاعراض عنه او تقييده بما لا دليل عليه او غير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي
من الواضح الفرق بين مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما ستعرف هذا وفي كشف اللثام تبعا للمعة والروضة واطلاق الخبرين وكلمة
الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار فلا يحد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا يتعين المائة اذا اقر اربعا
ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير الحلي وفي الرياض ولعل التنزيل للجمع بين الادلة ولا باس به وفيه ان ذلك لا شاهد له بل ظاهر النص
والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا وشرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو
بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب الحد فلعله في غير المقام قد اقر بالزنا اربعا فثبت عليه الحد وبالجملة ظاهر الخبر تحقق موجب العقوبة
بالقول المزبور مرة واحدة فمع فرض العمل به لا وجه لهذه التكلفات كما هو واضح بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات حتى
المصنف والفاضل وغيرهما ممن لا يرجع كلامه الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يبين والله
العالم **وفي التقبيل والمضاجعة** في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج روايتان احديهما
مائة جلدة وهي صحيحة الحلبي عن الصادق ع وحسنة ابن سنان عنه ايضا حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وفي رواية عبد الرحمن الحذاء عنه ايضا اذا وجد
الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ايضا في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك و
لم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسئله ابو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا
يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد روى يجامعها ونحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة له بالمائة حد الزاني وعن الحلي نسبته
ذلك الى رواية اصحابنا ثم قال ويروى ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وهي صحيحة حريز عن الصادق ع ان عليا ع حد رجلا وامرأة وجدا في لحاف
واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه ايضا في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة الا سوطا ونحوه خبر
ابان عنه ايضا وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد بل قيل انه المشهور بل في
كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعواه صريحا نعم فيهما كما عن المقنعة والاسكافي انهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين
جلدة وظاهرها تحديده للاقل ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة
بالثلاثين لعدم دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به منا ولعل التامل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد
اشعار صحيح الحلبي الوارد في الرجلين من ذكر المائة للتهمة قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال له حدثني عن الرجلين اذا اخذا في
لحاف واحد فقال له كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاده عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه

ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم الخصو عند ذلك البحث فيحمل نصوص المائة عليه على علم الامام بالزنا او على من عزره الامام دفعتين
ان قلنا به او غير ذلك فيتعين التخريج بالمائة الا سوطا الا اني لم اجد بذلك قائلا نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار و
المائة الا سوطا على علم الامام ولم اجده لغيره ولا الشاهد عليه كما اني لم اجد في النصوص تقديره بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسئلة وان قال
في الرياض انه كذلك في الصحيح نعم قد ورد ما يقرب من ذلك في اجتماع المرتهنين في لحاف واحد وكذا الرجلين كما انه ورد في الاخيرين التقدير بالثلثين سوطا على انه
يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة ح اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم تعيين التقدير المزبور و لو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا
خلاف اجده كما عن الغنية الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق ع في حسن ابن مسلم من اقر على نفسه
اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال رايت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم
اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الحد الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في السقوط من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف و يسقط عنه الرجم وانه رواه عن
الصادق ع بعدة اسانيد لكن لم نقف على شئ منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار احتمال عدم السقوط لظهور خبر ماعز الوارد في الرجم في عدم القبول بعد
اتمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه لقوله ص ان اقررت الرابعة رجمتك ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل
به اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض ويؤيده
المرسل عن ابن عمير عن جميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم تكن عليه فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظ
فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه لقاعدة
عدم سماع الانكار بعد الاقرار و للمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي عن الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق
خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي ص فاعرض عنه مرتين او ثلثا ثم قال لعلك لمست او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى
خلاف مفروض المسئلة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار ومنه ينقدح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما
يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك وقيل انه يبعد ذلك في كلامه بل وكذا قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق
حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة والا كان شاذا والله العالم ولو
اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الثاني ايضا و
ان خالف هو فيه للاصل الذي يدفعه او لو تبعه غير الرجم منه بذلك النصوص المنجبرة بالتعاضد و بالشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه خبر [illegible]
من انه جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر بالسرقة فقال اتقرء شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث
اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء
قطع وخصوص المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم القائل بالفصل كما ادعاه في السرقة لا ينافيه بل به هنا العموم المطلوب في المقام مضافا الى المروي عن تحف العقول
عن ابي الحسن الثالث ع في حديث واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار من نفسه واذا كان للامام ع الذي من الله
ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله تعالى اما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في شئ منها اعتبار
التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه
عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة على الاقرار نعم ظ النص والفتوى قصر الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب
في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه اياه ان يكون
له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله فاما ما كان من حقوق الناس فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد
القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض وجهه اوضح
وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام قلت لا دلالة
فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الولي
من حيث كونه كذلك والى اطلاق الاصحاب ولعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم والله العالم و لو حملت المرئة ولا بعل لم تحد عندنا
الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك فحدها وهو واضح الضعف بل ليس علينا سؤالها للاصل
بل الاصول فما عن ظ المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر
بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني فقال نعم قال حتى غاب ذلك منك
في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه انه مع كونه ليس من طرقنا قضية في واقعة
والا فالظ الاكتفاء بظ اللفظ لعموم ما دل على حجيته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرئة فكذبته حد دونها
وان صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد ولو
اطلق ففي القواعد لم يحد لاحتمال وقوعه حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطي امرئة وادعى
انها امرئته فانكرت الزوجية والوطي فلا حد عليه وان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطي ولو

لو ثبت بالوطء فإنه نقص في بعضها مطلقاً ومعه فلا تعارض ولا تحد عليه لما عرفت في الإطلاق الا ان يقرا بيعاً وان دعت اكرهها عليه او اشتبه عليها فلا حد
على احد منهما او عليه لما مر كما هو واضح واما ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب و
السنة المستفيضة بل المتواترة وكذا يثبت في الثلاثة والامرأتين وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم يعمل الاكثر فيه خلافاً بل حسبه بعض اجماعاً بل ربما نفي
عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال
وامرأتان خلافاً لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلاثة
رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن
اكثر العامة فيحمل ح على التقية واما الاطلاق المزبور او العموم فهو مقيد او مخصص بما ذكرناه او محمول على شهادتهن منفردات و ح فلا يكفي في الرجم
اقل من اربعة رجال او ثلاثة وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا
شهادة رجل وست نساء بلا خلاف اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه ولذا الفقه الاول لان المعتبرة
بما مر الكلام في ذلك كله وغيره في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيد انه قد ثبت ببعض بل المشهور بل
شهادة الرجلين واربع نساء ولكن يثبت بها الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في رجل فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد
عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله ع تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر
بالشهرة المزبورة خلافاً للمحكي عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلاثة
رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحد الا انه وان كان صحيحاً
غير واضح الدلالة لاحتمال ارادة تفسير الزنا بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كل ذلك بعد الترجيح بالشهرة
المحكية بل لعلها محصلة فالقول الاول لا يخلو من قوة نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه ولذا لم يحك عن احد موافقته
على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الاربع وما في حكمه لم يجب الحد وحد كل منهم حد القذف
للفرية عليه بذلك كما سماه الله تعالى كاذباً وان احتمل صدقه بل ستسمع فيما سيأتي انه لو شهد الثلاثة قبل حضور الرابع حدوا الحد وكيف
كان فلا بد في سماعها على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به اجده فيه
بينهم ولعله للاحتياط في الحدود المبنية على التخفيف فيها لانها تسقط بالشبهة ولقول الص ع في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد عليه اربعة انه راه يدخل ويخرج
وفي خبر ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قصة ماعز وفي المرسل لان الشهادة
انما تسمع اذا عوين او سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كذلك وربما اطلق على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح
الشهود به لم تكن الشهادة نصاً في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب الشهادات انه يكفي فيها العلم وحصول اليقين منه الذي احد طرفيه المشاهدة
فيمكن ارادة ذلك مما دل على اعتبارها مع انه ليس في خبر ابي بصير اعتبار الشهادة على ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما
يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطاً فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيها مؤيداً بكلام الاصحاب
اللهم الا ان يدعى ان بناءه على اعتبار الابصار في المبصر لا التعبد به في خصوص المقام فيرد عليه ما قد سمعته في كتاب الشهادات كما انك قد سمعت
ما ذكرناه في الاقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعاً او عرفاً ولا يحتاج
الى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه ارادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعاً او عرفاً وان قال في
الموثق عن ابي جعفر ع اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سنداً وعدداً بل وعملاً اذ
لم يحك من احد العمل به وان حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث انه
بعد ان ذكر النصوص الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين او الرجل والمرأة في لحاف واحد وعلى الانقص منه قال والاظهر في الجمع بين الاخبار
مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الاخبار
الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هو الظاهر من اكثرها واما اخبار التنقيصية فمحمولة على التقية وفيه مع انه مخالف للاصحاب هنا
مناف لما ذكروه في كتاب الشهادة من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر
على ارادة التعزير منها وان غايته ثلاث او الانقص بسوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص مقدر ربما يساوي الحد في بعض الافراد لا انه يفهم
منه ذلك مطلقاً في مطلق ما حده الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته دونه بل يمكن تحصيل الاجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه
مضافاً الى ما في النصوص من اعتبار الادخال والاخراج في الجلد ايضاً قال امير المؤمنين ع في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه
اربع شهود فلا محيص ح عن طرح الموثق المزبور او حمله على ارادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد او على ارادة التعزير من الحد فيه او غير
ذلك انما الكلام في اعتبار المعاينة او يكفي العلم بذلك من غيرها او في اعتبار ذكرها ما يفيد ذلك على وجه النص او يكفي فيه ما دل على ذلك وضعاً
او عرفاً وان لم يكن نصاً وقد عرفت تحقيق الحال فيهما واما قول المص ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سبباً للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا
مع احتمال كونها زوجة ويمكن ارادته بعد العلم بكونها اجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة او الاكراه او نحوهما مما تسقط به الحد فان

وجهه ح تحقق شهادة الزنا الذي هو مفعول لترتب الحد ولم يعلم مسقط من الشبهة والاكراه مع عدم دعويهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمال
ذلك فلابد من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقتضيه ايضا ذكر الاختيار ونحوه من شرائط الحد اذ الشك في الشرط
شك في مشروطه هذا وفي القواعد ولا تكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لابد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سببا للتحليل
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمال كون المراد العلم والحد بنحو ما الوفي كتاب الشبهات في قول الشاهد ولكنه ولا نعلم له سببا يدفعه
مع انه خلاف الظ انه راجع ح الى القول الاول الذي هو من غير عقد الى اخره ثم ان الشهيد بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للاصل والتخفيف في المقام
من الاستفسار في ادلة الاقرار وارادة عدم اثبات موجب الحد والله العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة او ما في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد المشهود
عليه لعدم تحقق موجبه ح وحد الشهود اذا نسبوه للزنا حد القذف والا فلا حد ولكن يعزرون كما هو واضح ولابد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان
الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها او شهد بعض بالزنا
في زاوية بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل ولا اشكال في صورة عدم اتفاق الاربعة على شيء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع والاجارة ونحوهما انما الكلام في اختصاص
المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجري اطلاق الاخر ولا قوله لم اعلم به وربما شهد للثاني
الموثق ثلثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصية اذا ذكرها
بعضهم فيختص المقام ح بذلك تعبدا من غير فرق بين الخصوصيات لكن استشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص
وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض
لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الموثق المقدم الظ في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب قلت
لا اجماع مركب تسكن اليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهادة على معاينة الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا
تعرض بعض واطلق الاخر على وجه لم يعلم عدم شهادته بها فالمتجه الاقتصار في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا وشهد
بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول بل خيرة ابن الجنيد
وابن ادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد
لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك
لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين اذ لم يشهد على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تعدده
وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلاف هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال
المزني بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الاكراه الظ صوريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا
بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه ح عدم القبول فتامل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف
في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان اوجبنا الحد عليه لم يحد الشهود والا حدوا وفي القواعد
ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهما قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت شهادتهم عليه ثم
انتفى عنه الحد للشبهة اي لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد اثنان
بانه زنى وعليه قميص ابيض واثنان به وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ح دعوى
ظهور الكلام في الثاني واضحة المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حد للقذف ولم
يرتقب اتمام البينة لانه لا تاخير في حد بلا خلاف محقق اجده فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر المنجبر قصوره بما عرفت ثلاثة شهدوا
على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين ع اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة كالخبر الاخر في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
الآن ياتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل واحد منهم نعم في محكي الخلاف اذا تكاملت الشهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء
شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن الفاضل في المختلف تنزيله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك
المذهب عنده فانه صرح بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب الاصحاب اشتراط اجتماع الشهادة في مجلس واحد وربما ايد الحمل المزبور بانه عبر به في
السرائر مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الآن يجيء الباقون حد حد المفتري
لانه ليس في ذلك تاخير ح فلا خلاف في المسئلة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل بالغ الفاضل في القواعد وولده في الشرح فاعتبر
حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اي قاموها دفعة
او لا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد مع عدم حضور
البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظ عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقوى عدم اعتبار تواطئهم وعلم
كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر اقيم الحد وكان عبارات الاصحاب لا
تخلو من تشويش فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور لها حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد نافيا للخلاف فيه

بل عن الخلاف الاجماع عليه لعموم التحريم السابق بين والمعتبرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل
بعضهم فاحدّ فما عن المخالف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضاً للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقاً كلاً
او بعضاً حدّوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعبد ان كان لمعنى خفي فيختص الحد
بالمردود دون الآخرين لعدم تفريطهم ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد فلا حد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو رجعوا عن الشهادة كلاً او بعضاً قبل الحكم فعليهم اجمع الحد الا ان يعفو
المقذوف ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد اخذاً باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة
عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة
وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما عليهما السلام وفيه قلت فان كان امراً قريباً لم يقم عليه قال لو كان
خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة
بعد الاجتماع جميعاً في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهاراً في الحد المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولكنه ليس بلازم
للاصل واطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها ستراً على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فساداً كما يستحب ستر المؤمن نفسه والتوبة بل
للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيراً لك والترغيب ايضاً عن الاقرار به كما يومي اليه قصة ماعز وقوله
في خبر ابي العباس لو استتر ثم تاب كان خيراً له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال في مرفوع
احمد ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه
الحد الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات
ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه مرة او مرات خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل
من اربع ولا بتكذيبه بلا خلاف حتى منه لاطلاق الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
للشبهة وقول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل
لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذا اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حداً كان او رجماً عند المشهور للاصل ومرسل
ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب
الى آخره اي فيما بينه وبين الله عز وجل لكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافاً الى ما تقدم من النصوص المشتملة
على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على رده في الحفيرة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافاً للمحكي عن المفيد
والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها للاصل البرائة المقطوعة بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ضرورة دلالة النص
والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة واقصى القائل السقوط بالتوبة وما في خبر ابي بصير المشار اليه بناء على ان المراد من قوله ان تاب الى آخره التوبة عند الهرب بعد
ان قوله وان وقع بمعنى الوقوع بعد التوبة الذي لا جابر له سنداً فضلاً عن كون المراد به ذلك واولوية سقوط عقاب الدنيا من عقاب الآخرة الممنوعة والاقتضاء
فيتحتم السقوط لا التخيير الذي يقوله الخصم فعدم السقوط احوط واقوى والله العالم **النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه** وهو قتل او رجم او جلد
خاصة او هو وجز ونفي او جلد مع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة ففي الحسن كالصحيح المروي في التهذيب
والفقيه عن احدهما عليهما السلام من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف اخذت منها
ما اخذت قيل له فمن يضربهما وليس لهما خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وفي رواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال يضرب عنقه او قال
رقبته ولعله المشار بذلك الى خبره المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة فقال
يضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحوه خبر الثالث الا انهما لا ظهور فيهما بالقتل كالمرسل المزبور وفي مرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام
سئلته عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابداً حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين عليهما السلام في الرجل
يقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأتي ذات
محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله عليه السلام من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه
ما اخذت وفي خبر ابي بصير عنه ايضاً اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنباً لكن الاخير منها مناف لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه و
بين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة
بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصاً بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء
بالضربة الواحدة مطلقاً او في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخلية في الحبس مع فرض عدم اتيانها عليه قلت قد يقال
هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تأخر بل عباراتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضربه بالسيف وغيره وبالضربة الواحدة و
غيرها بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المنجبر بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي رواه في

الفقيه

العقبة لانه المنساق من قوله في خبر جميل الشامل يضرب عنقه بل لعله المراد ايضا من الضربة في الحسن الاول لو بقرينة ما تعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بغير ذات المحرم
لاكراه وان ورد في بعض نصوصها الصبر ايضا بالسيف فليس ح الا ما صرح به فيما سمعت من التخليد في السجن مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة
ما عرفت من وجوه بل هو شاذ بالنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذات المحرم به كام الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام لما كان التهجم على الدماء
مشكلا قصر الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما سيأتي من امرأة الاب فالحق في بني ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا
نص ولا اجماع على غيرها وفي المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب في الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة
كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مط لكن سند
اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لا يجسر بمثلها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل
بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى السببيات بل المتبادر منها النسبيات خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي
مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم الماتن وهما شاذان ولذا لم يمل الى المختار به احد من المتأخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل به
فقد جعله وجها ما خذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر وذلك لان غاية المأخذ على تقدير تسليمه افادة مظنة ضعيفة لا يجسر بها على التهجم على ما عرفته قلت
لا فرق على الظ بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد او متعدد نعم قد
يقال المنساق من ذات المحرم النسبي ان قال في الصحاح وغيره يقال هو ذو محرم منها اذا لم يحل له نكاحها لكن مراده من حيث النسب لا مط حرمة النكاح اشتمال
الاية على الحرمة بالسبب والنسب لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على السببية فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب ايضا والاطلاق
في بعض الاحيان لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الاشتباه لا ظهور في عدم الفرق بينهما وح فلا تدخل النسبية ولا الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على
ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب به في اكثر المقامات كالمواريث والولايات وغيرهما مما
يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك وثبوتها للعتق لدليل خاص وما تسمعه في زوجة الاب من النص وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من
المصاهرة نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل وغيره ولم يحضرني الان نص لاصحابنا فيه و
الله العالم ومنه ايضا الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة او لا فان حده القتل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي
منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق ع انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظ عدم سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا
للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في الرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق الموثق السابق وخبر جعفر انه قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد
ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل بالكتب
الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب عليه السلم يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك وقالوا يا امير المؤمنين
اسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم يجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم يجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا
لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما
راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلامه فيما بينه
وبين الله عز وجل فسيجعل الله على قتله باكثر مما ناله من الالم به ويدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن من الكفر
لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه وزعم انفه وبطلت حيلته في دفع العذاب عنه قلت قد يقال ان ظ الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند
ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالاية الكريمة بل لعله ظ في خصوص ارادة التخلص واطلاق الموثق السابق [illegible]
اما اذا لم يكن كذلك بان اسلم بعد ان كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام [illegible]
ويجب قبله الاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام وح يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكن ترجيحهما في مقابلة
الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد ح يسقط عنه الحد الى اخره لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد مط عن المسلم
بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغيره اسلامه ان يكون توبته ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة بل لا حاصل
لقوله واضعف منه قوله الى اخره ضرورة انه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره والقياس على التوبة ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا
يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره من اقسام الكفار الا ان ظ الرياض
المفروغية من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم المزبور والله العالم
وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح
العجلي سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امرأة نفسها
قال يقتل وفي خبره الاخر قلت لابي جعفر ع الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر ع ايضا في رجل غصب امرأة نفسها
قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش
وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل الا اني لم اجد عاملا بهما فوجب طرحهما في مقابلة ما عرفت وحملهما على ما لا ينافي ذلك على كل حال فلا

يعتبر

يستبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض
الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في نصوص المكرهة ولا قائل بالفرق على انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب في ان
الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل
نسبه بعض الى كثير ولعله الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن الباقر ع انه رفع الى امير المؤمنين ع رجل وقع
على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب التي وطئها بل في كشف اللثام يمكن شمول المرأة لها وان كان هو كما ترى بل عن ابن ادريس
زيادة امرأة الابن ولعله لادراجه اياها في المحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم
وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة
والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال اذ لم نظفر فيه هنا بنص مخصوص بالخصوص وكيف كان فهل
يقتصر على قتله بالسيف في المواضع المزبورة قيل والقائل المشهور نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان
محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال فيحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم
ان الرجم ياتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل
على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى اخره ولا ريب في ان الاول اظهر من النصوص التي سمعتها بل الثاني منهما كالاجتهاد في مقابلة النص وان قال في
كشف اللثام يؤيده قول الصادق ع فيما مر من خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه ساواه مع الزاني اولا ثم
زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كما عن الشيخ لم نكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف ما اذا جلدناه اولا اذا لم يكن محصنا
ثم قتلناه بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول
الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا تتحقق الاعظمية الا ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى
عليك ما في دعوى عد الثاني من الادلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الموجب لذلك لا لانه على عدم حد اخر
والا لزم تاخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا به بدعوى الاجماع على خلافه وهو
في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم

واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى او زنت ببالغة عاقلة او بالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
او متواتر كالنصوص فالحكم حينئذ مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف معتد به اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ايضا و
اطلاق العماني الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد كجملة من النصوص غير معلوم الخلاف والا كان محجوجا بما سمعت وبما تسمعه من النصوص التي
لا ينافيها الاطلاق المزبور الموافق للمحكي عن جميع العامة ضرورة اقتضاء الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين ع فيما تسمعه من الخبر
الاتي وان كان او كانت شابا او شابة ففيه روايتان احدهما يرجم لا غير وهي رواية عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة
لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها رواية عبد الله بن
سنان مضافا الى اطلاق خبر ابي بصير المنزل على ذلك الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي
العباس عن ابي عبد الله ع قال رجم رسول الله ص ولم يجلد وذكروا ان عليا ع رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله ع وقال ما نعرف هذا
اي لم نحد رجلا حدين رجم وضرب في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين وهي صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم و
نحوه في صحيح زرارة وفي خبر اخر له ايضا المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي اخر له ايضا قضى ع في امرأة زنت فحملت فقتلت
ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وصحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من
حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه
لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم رجمه وفي المرسل عن علي ع انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس و
رجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ص وتعليله عام ان لم تكن شراحة شابة والا كان نصا وعلى كل حال فيه ايماء
الى ان ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم بعد قصور الخبرين المزبورين سندا عن التخصيص بل في المسالك لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصنا بل و
عملا فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتابي الحديث وبني زهرة وحمزة وسعيد على ان الاول منهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعدا للفتوى قد
رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المصنف وهو الى الثاني اشبه واصول المذهب وقواعده وفاقا للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتاخرين
بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية ويقرب منه ما عن الخلاف ايضا والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع
سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني
وان كنا لم نتحققها للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة وفحوى نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى
بها صبي كما تسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما ورد من ثبوت الحد على البالغ منهما
والمنساق منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة

ما يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد و
نحوه غيره ونقص حرمتها لا مدخلية له في شدة زنى المحصن وتمنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع الفحوى المزبورة ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس
فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المصنف بقوله وكذا المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن
الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان
الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه ضعف هتك الحرمة عند الصغر ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق
بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه ودعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل اذا زنى بغير البالغة لعدم القائل بالفرق بين المورد وغيره اذ كل
من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناه بهما لا محصل لها على وجه ترجع الى
مدرك معتد به فان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى ولذا ضعف من ذلك الاستناد اليه في الشرح من انه حكي فيها نفي الرجم عمن اذا زنى بمجنونة رواية يدعى
انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض او لا شبهة احتمال ضعف الدلالة لا لانه كانت هي للجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو من قوة لقوة
ما مر من الحجة المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكروه من علل الاعتبارية فلو تنزلنا عن قوتها فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحد اتفاقا فتوى ورواية
وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لذا لا هذه التقريبات
والا فلا اشكال عندهم في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل ولا خلاف الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد
المساوات بين الصبي والمجنون في عدم الرجم بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامهم في زنى المحصن
بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي حد التام في طرف
المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم اذا كان محصنا لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا
رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وان المرأة تستكره
ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل الاصول في طرق العامة والخاصة عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على
المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا وقد زنى حال
عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك وح فلا يصح عد الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن وكذا الجز فيجلد
ح مائة ويجز رأسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك كما عن ظاهر المحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر
بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب
وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا غرب بعدها ابدا وروي عن علي عليه السلام انه قال
التغريب فتنة فالوجه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا
زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل عن ظاهر الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وفي تحرير الفاضل دعوى الشهرة عليه
واختاره فيه وفي المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم
في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو والاشبه بل المشهور بل سمعت الاجماع على ما يقتضيه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا
للعرف والتثنية القسمة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة
اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر
كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما
اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا فيها ما احبوا ولم يذكرها ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان
ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه ولكن رواه في الفقيه ليس ينبغي بل قيل هو الاظهر الا
ان لا ينافي عدم خلوه من الابهام والاجمال على التقديرين نعم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي
جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض الى بلدة يكون فيها سنة ولكن قد
يعارض ذلك بخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا
ولم يدخل بهما بناء على ما هو الظاهر من كونه تفسيرا من الامام مرادا به ان ذلك حكمهما خاصة وقول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبر علي على ما
عن التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الآخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي
قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي وفي التهذيب رواية وينفى في الموضعين بدون لا ولا ريب انه قد ملكت على الموثق في الاستبصار
مثل ما في الكافي بل المتجه مع فرض المكافئة للتساقط في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة او التخصيص نعم قد
يناقش بعدم العلم بكون التفسير من الامام في الاول واشتماله على تغريب المرأة الذي لا يقول به الخصم بعد الانجبار [illegible] المحكية
خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في محكي المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظاهر السرائر وهو موهون ايضا بما سمعته من
المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردد قال وبه تحصل الشبهة الدارئة [illegible]

فتوى

لقوله بذلك هو نفسه محله نعم ليس في النصوص السابقة الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يحك فيه خلاف وان حكي عن الصدوق
والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى
ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الص ع فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال
يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد الانجبار بما عرفت الحجة على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول
من حلق الرأس لا ما يشمل جز اللحية ونحوها بل لعله المتبادر منه ولذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظ المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية ولعله لاصالة
البراءة من الزائد وزيادة اختصاصها بالشناعة لكن ينافيه ظ الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم ثم لم اجد في غيرهما الجز ومورد هما فيمن املك ولم يدخل الا غيره
المملك فلا دليل على جزه اللهم الا ان يكون اجماعا وفي المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثة على البكر ثم ان ظ التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط
المصر الذي زنى فيه ولعله الظ من خبر مثنى الحناط السابق وربما احتمل بعد ان ياتي الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما مر في خبري حنان
ومحمد بن قيس ويؤيده قول الص ع في حسن الحلبي النفي من بلدة الى بلدة وقال نفى علي ع رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي
من المصر الذي جلد فيه بل وكذا خبر ابي بصير الظ ان القرية كالمصر فينفى منها وعن المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي
الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظ كون المصلحة في التغريب الاهانة والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد
من المزني بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي فيه حرج التغريب من بلد الجلد بناء على القول به الى بلد الزنا ولو كان الامام في سفر معه جماعة فجلد
رجلا منهم لزنا به وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه انه خلاف ظ النصوص المزبورة بقي الكلام في شيء وهو امكان القول بعدم بناء المسألة
على تفسير البكر كما ذكره المص وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلاثة في البكر بل بنائها على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر المفيد وسلار وابن
حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كما ان غيرها جعل ضد المدار
على غير المحصن بل يقدح لك ما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع ونحوها على التفسير المزبور مع فرض ان حاكيه حكاه مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا
بانه البكر او لا وكذا العكس والغرض عدم انحصار دليل المسألة في فرض كون العنوان في البكر بل يمكن اثبات حكمها بدون ذلك لما عرفت من ذكر الحكم
في النصوص فيمن املك ولم يتزوج سواء قلنا بكونه بكرا او لا فتامل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في عبارة المتن ايضا من ايجاب الجلد والتغريب اولا ثم اضافة
الجز في التفصيل الاخير بل هذا كله في الرجل واما المراة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
في الظ في الثاني وعن الخلاف والغنية وظ المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في الاول منهما انسبه الى الاخبار ايضا بل زاد في الاستدلال عليه بقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات ولو كانت المراة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال بانها
لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى او لا ولا يجوز لقوله ص لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم وان كان الاخير كما ترى بل وكذا ما قيل
من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن من الرجال وبالتغريب تخرج من ايدي
الحفاظ لهن من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة
عليهن وربما يقهرن عليه اذا بعدن عن الاقارب والمعارف اذ الجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وقال ان تم الاجماع والا
كان مقتضى النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد ولكن فيه ان النص المزبور مع انه صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة
العظيمة وبالاصل وغيره فلا ريب في ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم واما المملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا
بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظ الاجماع عليه للاية وقول الباقر ع في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان
يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال ع في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن
لها زوج وقال الص ع في خبر حسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد ان الله تع شانه
ابى ان يجمع عليه الرق وحد الحر الى غير ذلك ولا خلاف بيننا ايضا في انه لا جز على احدهما ولا تغريب وان امكن نقل عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة
او نصفها قولان له ايضا ولا ريب في بطلانه ويحد المبعض حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من نصفه حر خمسة وسبعين
قال ابو جعفر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة زنت قد عتق منها ثلاثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلاثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك
خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسن الحلبي وابن مسلم عن الص ع
جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضربه من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الص ع في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا
من حدود الله تع قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته ضرب نصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب
حد العبد ولعل المراد انه ان اعتق عتقا صحيحا لم يقصد به اضرارا بالشريك حتى يلزم التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر وبلا داء القيمة والا بطل
العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب في لو تكرر من الحر غير المحصن ولو امرأة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوقين والحلي فيما
حكي عنهم لصحيح يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع عليه ايضا وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه هنا لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وخبر محمد بن سنان المروي عن
العيون والعلل المنجبرين بما عرفت فيما كتب اليه من علة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره وما سمعته

مما ورد في قتل المملوك في الثامنة على الضعف عن الحر وعلى كل حال فهو أولى لما فيه من الاحتياط في أمر الدماء على أن الخاص من الصحيح ومعقد الإجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الخبر ومعقد الإجماع الخاص في اما ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كما أن المحكي عن النهاية من تخصيص الحكم المزبور بغير المملوك وإن كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فإنه بعد أن ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه الجلد خاصة قال ومن هذه صورته إذا زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن أن لا يريد التخصيص بالخامس خصوصا بعد أن لم يذكر حكم القتل في الرابع وبعد أن لا دليل يخصه وعلى كل حال فلا خلاف أجده في اشتراط القتل المزبور بإقامة الحد عليه في النوب المذكورة وإلا فلا يقتل بل في المسالك الإجماع عليه وأما المملوك ولو أنثى فإذا أقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته إلى أصحابنا بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه لصحيح بريد عن الصادق عليه السلام إذا زنى العبد ضرب خمسين إلى ثمان مرات فإن زنى ثمان مرات قتل وأدى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلي سئل عن عبد زنى إلى أن قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم يقتل في الثامنة من ذلك ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل ويؤيد ذلك كله بما سمعت من كونه على الضعف عن الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف إنه يقتل في التاسعة لخبر عبيد أو بريد سئل الصادق عليه السلام عن أمة زنت إلى أن قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال عليه السلام إذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار ثمان مرات فقال عليه السلام لأن الحر إذا زنى أربع مرات وأقيم عليه الحد قتل فإذا زنت الأمة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن الكافي والتهذيب لكنه مع ضعف سنده مختل المتن ضرورة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل الظاهر توجه الخلل إلى الأخير لعدم مطابقته التعليل المعلوم نصا وفتوى مضافا إلى ما فيه من الأمر بالرجم الذي لم أجد قائلا بتعيينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح به في التعليل المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف والمبسوط واحتمال ترجيح الخبر الثاني بأنه نص بخلاف الخبر الأول كما ترى ضرورة نصوصية الأول بالقتل في الثامنة بعد أن جعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله قال المصنف هو أولى إذ لا يخفى عليك ما فيه إن أراد بحسب الفتوى بل وكذا إن أراد بحسب العمل فإن الاحتياط هنا غير ممكن بعد حرمة تعطيل الحد نعم في الرياض اللهم إلا أن يقال إذا دار الأمر بين محظورين كان الاحتياط باجتناب أكثرهما ضررا ولا ريب أن ضرر قتل النفس المحترمة أشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه أن ذلك لا يتم بعد فرض حصول الظن الاجتهادي القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة إذ لا معنى للاحتياط حينئذ ومن ذلك يعلم ما في المسالك من الأولى من مختار المصنف وجوب القتل في الثالثة وإن جعله أولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى والله العالم وأغرب من ذلك ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين ثبوت الزنا بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالإقرار فيقتل في التاسعة إذ هو مع أنه فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد عليه كما هو واضح هذا وفي الخبرين دفع الإمام ثمن العبد إلى مواليه من بيت المال وعن بعض الأصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن التنقيح جمعا بين حق الله وحق الآدمي والله العالم وفي الزنا المتكرر من الحر أو المملوك بامرأة واحدة أو بنساء في يوم واحد أو في أيام حد واحد وإن كثر إذا لم يكن قد أقيم عليه الحد على المشهور بين الأصحاب بل ربما أشعر استناد الفاضل إليها هنا وصولها حد الإجماع بقرينة عدم حجيتها عنده إذا لم يكن كذلك ومنها مع ابتناء الحدود على التخفيف ولذا تدرأ بالشبهة وعلى تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة فضلا عن تكراره مستقلا يعلم كون السبب هنا الطبيعة قلت وكثرت نحو أسباب الحدث بل لعل التأمل الجيد في تعليق الحكم في الآية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي ذلك ضرورة كون التعدد في أشخاص الزناة كالتعدد في أسباب الحدث والنجاسة ولكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لأن العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس وهو صادق على متعدد السبب ومتحده فكذلك الكلام في الزنا فإن الزاني والزانية يصدق كذلك خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الأصحاب وح فلا تعدد أسباب ح كي يتجه كون القاعدة اقتضاء تعدد المسببات بتعددها بل المتجه أن الأصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك باقتضاء تعدد الأسباب والتداخل خلاف الأصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا لزوم التعدد مطلقا ولو كان المزني بها مكررا واحدة ولم يقل به أحد من الطائفة حتى الإسكافي والصدوق الذين حكي عنهما الخلاف في المسألة فإنهما قالا بما عليه الجماعة إن وقع التكرار بامرأة واحدة وأوجبا التعدد إن وقع بالمتعدد وح فلا يمكن الأخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات لمخالفة عمومها الإجماع هنا فلا بد من المصير إلى أحد القولين إما التفصيل المتقدم أو المنع عن التعدد مطلقا والأول غير ممكن لعدم دليل عليه غير خبر واحد قاصر السند ضعيف شاذ مطروح فتعين الثاني وفيه أن المتجه مع فرض كون ذلك من تعدد الأسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الإجماع وح فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها نعم بناء على ما ذكرناه من عدم تعدد الأسباب هنا ولو للشهرة المزبورة يتجه عدم التعدد مطلقا لضعف الخبر المزبور والإعراض عنه وهو ما أشار إليه المصنف بقوله وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام إن زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وإن زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد وهي مطرحة ولفظها سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال إن زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فإنما عليه حد واحد وإن هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فإن عليه في كل امرأة فجر بها حدا وكان رواية المصنف لها بالمعنى الذي سمعته مشعر بعدم إرادة التقييد في الساعة واليوم منها ولعله لأن غيره أولى بعدم التداخل ومنه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بأنها غير جامعة لأقسام المسألة هذا وينبغي تقييد عدم التعدد بما إذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا أو رجما ونحوهما أما لو اقتضى حدودا مختلفة كأن زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا ولا ينافيه إطلاق العبارة ونحوها الفتاوى لانصرافها بحكم التبادر إلى الصورة الأخيرة مع تصريحهم كما ستسمع في أنه بأنه إذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد أولا وهو صريح فيما ذكرنا ولو زنى الذمي بذمية أو كافرة غير ذمية دفعه الإمام إلى أهل نحلته

ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد
ثبوت نسخه لذلك ان حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس حبر الله تعالى نسخه بقوله فان جاؤك الى آخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل
لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم بعدم التعرض لهم فيما يصنعون فعلتهم مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل في اللواط فعن الهيئهم لذلك امر بالمنكر والمروي عن قرب
الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار
المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا افتى في كشف اللثام بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر
ان خالف الواجب في شرعنا نعم يجوز اذا وافقه ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص بما اذا كان
زناه بغير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار
في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر رحمه الله تعالى ولا يقام الحد فضلا عن القصاص ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنى حتى
تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر عليه وعلى ولدها لو جلدت لعدم السبيل عليه لانه لا تزر وازرة وزر
اخرى كما صرح به في الخبر المروي عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة بلا خلاف اجده فيه ايضا حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها الدر وفي
الموثق سئلت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما
ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي اخرانها لما ولدته قال اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي
رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله
ولو وجد له كافل جاز اي وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحدود نظر ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قضية الامرأة المحصنة التي اقرت بالزنا
عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت بما اقرت به اولا فاخرها الى رضاعها اياه حولين ثم جاءت
بعدهما واقرت بما اقرت به اولا فقال انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت
صارت حيث لا تسمع كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي ع
تسألينه ان يطهرك فقالت اني اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر و
قد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو
متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني قال وذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال افغائبا عنك كان بعلك
اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع راسه الى السماء فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه وآله
فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي اللهم اني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل
مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه وآله فنظر اليه عمرو بن حريث وكانما الرمان يتفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك
تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات والله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد رواية ذلك ولما
لم يحتمل قضاء الاقرار الا بعد ذلك لم يتيسر مرضع لولدها والا فالظاهر وجوبه والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال اذ ليس في الحد نظر ساعة
اذا لا مانع قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي بعد وجوب ذلك مضافا الى الاصل وبناء الحدود على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا
وشبهه عذرا في تاخيره فتأمل ولو مات الولد حين وضعه وجب ما لو كان حدها الجلد اخر حتى تخرج من فرض نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة
لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها فاقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد
وفي محكي المبسوط والوسيلة ان كان بها اضعاف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها لا باس به ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار
بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها وان لم تشهد القوابل ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل الحد وانه ليس فيه
نظر ساعة والغرض ان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التاخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال رجوعه قال ومثله
يأتي في رجمه في شدة الحر او البرد وكانه اخذه مما في التحرير عدم رجمه في الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او اقراره وعلل بالاحتياط للدم وايقاعه عليه ما
امكن وفيه ما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية وبتوقع بهما البرء قال الصادق ع في خبر السكوني اتى امير المؤمنين ع برجل اصاب
حدا وبه قروح في جسد كثيرة فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها فتقتلوه وقال في خبره ايضا لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وفي خبر مسمع
عنه ع اتي امير المؤمنين برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برئ حددناه وان اقتضت المصلحة
التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الصادق ع في خبر سماعة اتي النبي ص
برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة فكان الحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اني ارى لك
من ابي عبد الله ع منزلة فاسأله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال ان هذه المسألة من تلقاء نفسك او
قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسألك عنها فقال ان رسول الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق
فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها به ضربة واحدة وخلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثا

الى آخره

الى آخره وخبر ابي العباس عنه قال اتي رسول الله صلى الله عليه وآله برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه وقد فجر بامرأة فقالت المرأة ما علمت به الا وقد دخل
علي فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله أزنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع
لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي
عن قرب الاسناد ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد بدت عروقه فحفر به قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله صلى الله عليه وآله اتيته فقلت له اطعمني
واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة الى غير ذلك لكن يعتبر
فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بخوف فوات الحد بعدمه والله العالم ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع التعذر عادة فيكفي التأثير بالاجتماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا
بل لعله اولى من الضرب به دفعة نعم لابد من حصول مسمى الضرب بل لابد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في
كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله بان يضرب كل يوم بعضها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برء قبل ان يضرب اقيم عليه حد
الصحيح ولو برء بعد لم يعد ولو احتمل سياطا ضعافا فهو اولى من الشماريخ واحوط والمستحاضة من المريضة بعد ان قال الصادق ع لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم
فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيحة عرفا لانه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون
ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة اي ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه للاصل
وصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد
كائنا ما كان فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا ولغيره من السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص و
الفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك وح فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه وفي مرسل
داود مررت مع ابي عبد الله ع بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله ع سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له وللضرب
حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان بن مسلم عن ابي الحسن ع وفي خبر هشام بن احمر
عن العبد الصالح قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلوة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال
سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار هذا
كله في الجلد وان اطلق المص الحد وقد عرفت الكلام في الرجم ثم ان ظ النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب وح فلو اقامه
على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الالتحاق كما نص امير المؤمنين ع في خبر ابي مريم ع وقال الصادق ع في خبر اسحق لا
تقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في حد الجلد وكذا لا يقام مط في الحرم على من التجأ اليه للاحترام
ولقوله تعالى ومن دخله كان آمنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج ويقام عليه وفي صحيح هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان
يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المص بقوله ويقام على من احدث موجب الحد
فيه لانه هتك حرمة الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط
والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر من المعهود بمكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي ص والائمة ع وعن ابي الوسيلة الاقتصار على الاول ولا
دليل على شيء منهما والله العالم **الثاني** في كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ
بما لا يفوت معه الآخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال فانه مقتضى العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن
ابي جعفر ع ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان
وبكير جميعا عن ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عنه ع في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا
نخالف عليا ع وفي خبر سماعة عنه ايضا قضى امير المؤمنين ع فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله
فما عن بعض العامة من الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافات كما لو زنى غير محصن و
قذف وسرق ففي المسالك يتخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق آدمي وطالب به
قدم على حق الله تعالى نعم لو كانا معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع برء جلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج و
سعيد على ما حكي نعم تأكيدا في الزجر اذ المقصود بالحد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب بل عن جماعة من المتأخرين ومتأخريهم
الميل اليه لان القصد لا اتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد من انه لا نظرة في الحد ولو ساعة ومنه يتجه عدم القول بالجواز كما عن مجمع البرهان
بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضا وعن ابي علي انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم
الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التأخير بل لعله حدث قول ثالث لاتفاق الفتاوى على الظ على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير
لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب وفيه منع وسنده ذلك الى حد الاجماع المعتد به كمنع الاكتفاء بالمرسل
المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به ولعل خبر شراحة [illegible]

لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا ونحوه فتأمل ويجب ان يدفن المرجوم للامر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتأسيا
بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن
الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى الصدر دفنها على الاشهر بل المشهور وفيه المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه حفر للغامدية الى الصدر وفي آخر عنه صلى الله عليه وآله انه رجم امرأة
فحفر لها الى الثندوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من دفن شراحة الى منكبيها او ثدييها وفي خبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام ان امرأة اتت امير المؤمنين عليه السلام
الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة الى الحقو ودون موضع الثديين الحديث بل لعل المراد من الوسط في الموثق
خصوصا مما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل السرة لم يكن فرق بينها وبين الرجل ضرورة قرب
الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والرجم ان يحفر له حفرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه فيرجم و
عن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق وفي الفقيه ان المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث
حفر لها امير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها الى حقويها وفي غيره امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر
ان ثبت بالاقرار الزنا او في الرياض ويرده صريح الرواية السابقة في دفن امير المؤمنين عليه السلام المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من
الوجوب مع قطع النظر عن التاسي ثم لا ريب في انسياق الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابنا ادريس والبراج والمحقق مطلقا
كما في الكافي لا اختيارا ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد مطلقا وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت
بالاقرار لتمكنه من الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد دفنه مطلقا وقصر دفنها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار وقلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر
النصوص بلا داع بل الظاهر ان من ذكر الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل
الاستحباب لايكال الامر الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه
فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه
بجلاميد الحرة حتى سكت وذكر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند
ولكنها كافية في اقامة السنة وتبعه الاردبيلي وفيه انها مجبورة بالعمل مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة
فلا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت زناه بالبينة للاصل والنصوص بل لا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام
اجماعا كما هو الظاهر ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المفيد والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب الى الشهرة لاطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر
على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الآتي مؤيدا ذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار والشبهة والاحتياط في الدم وقيل
كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لابي عبد الله عليه السلام ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض
له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وفي خبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن
اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذاك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه
شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله
بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال فهلا
تركتموه اذا هو هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه قال وقال لهم اما لو كان علي عليه السلام حاضرا معكم لما ضللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين
بل قد ينافي الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك واحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة كما هو الظاهر في فرار من اقر على نفسه و
التعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدر الرواية المعلل ظاهر في اعتبار الاصابة
في عدم الاعادة الى الحفيرة فمفهومه في ذيله معارض بمفهوم الشرط او القيد في صدره فيتساقطان لو لم يكن الاول صالحا للثاني ومخصصا بمورده فلا حجة
فيهما والذب عن مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الا ان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه
بغير واحد المحتمل للصحة عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد ومن ذلك ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر بمنع من العمل
بهما في تقييد المرسل السابق المنجبر بها او دعوى اختصاصه بصورة الفرار بعد الاصابة لانه الظاهر واضعف منه كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار في
اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الزائد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر به قصور السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر
بالعمل الذي لا اقل من ان يكون موجبا للتردد كما هو ظاهر السرائر والنافع والصيمري ومقتضاه عدم الاعادة درء للحد بالشبهة ان لم نقل بحكمه فائدتها بعد الاصل
هذا كله في الرجم واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان زناه بالاقرار وفر بعد حصول شيء منه بلا خلاف اجده فيه للاصل وصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب
بعد ان اصابه الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود
الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود برجمه وجوبا كما
صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر وان في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قامت عليه البينة
كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اليه المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومروي في الفقيه
وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومنه مضافا

الى فعل

الى فعل على ع فى رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت فى نا الها بالاقرار بعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام بل قيل انه المشهور والاكثر وفى الخلاف وظ المبسوط الاجماع عليه وح فيحمل اطلاق بدأة الامام فى جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المستند الذى فيه منجبر بما عرفت انجباره ولاطلاق بدأة الامام الذى عرفت انه ينبغى تقييده ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الذى لم يحضره النبى ص فضلا عن بدأته مع ان ثبوته كان بالاقرار التى لم تتضمن عدم حضوره بل اقصاها عدم حكاية حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسئلة الاتية وهى وجوب حضور الشهود والله العالم ولا اشكال ولا خلاف فى انه ينبغى للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذى ينبغى له ايضا ان يامرهم كما فعله امير المؤمنين ع فانه نادى عند ارادة قيام الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه و لما اراد ع اقامة الحد على الامرأة التى اقرت عنده امر قنبرا ان ينادى فيهم بالصلوة جامعة ثم صعد المنبر وقال يا ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد لله لعزم عليكم امير المؤمنين ع لما خرجتم بكرا وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما فى ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التى هى حكمة الحد وينبغى ان يحضر اقامة الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفى الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلى وجماعة بل هو خيرة المصنف فى النافع تمسكا بظ الامر فى الاية الذى هو الوجوب بل لم يتم نفى الخلاف السابق والاكان صافا له ولا ريب فى ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب على كل حال فاقلها اى الطائفة واحد كما فى القواعد والنافع ويحكى التبيان والمجمع والبيان وظ التبيان بل حكى عن ابن عباس لشمول لفظها لغة له كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم والمرسل عن امير المؤمنين ع انها الاثنان الواحد بل فى محكى التبيان ومجمع البيان رواية ذلك عن الباقر ع وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة طائفة لان اقل الفرقة ثلثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط اعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعى ولعله لمناسبتها لما اعتبر فى الشهادة وقيل والقائل الشيخ فى محكى الخلاف اقلها عشرة حاكيا له عن الحسن وخرج متاخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلثة كما عن الزهرى وقتادة للعرف لانها فيه كالجماعة التى اقلها ذلك ولانها من الطوف للاحاطة والاحتفاف فهى بمعنى جماعة تحف بالشئ كالحلقة واقل ذلك ثلثة وعن ابن فارس فى المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشئ على الشئ وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد وبالشئ قال ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ويقولون هى الثلثة ولهم فى ذلك كلام والعرب فيه ما اعلمتك ان كل جماعة يمكن ان تحف بشئ فهى عندهم طائفة قال ثم يتوسعون فى ذلك من طريق المجاز فيقولون احد طائفة من الثوب اى قطعة منه وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا ان شاهد الحال والفاظ الاخبار يقتضى ذلك لان الحد اذا كان بالبينة فالبينة ترجم ويحضر وهم اكثر من ثلثة وان كان باعترافه فاول من يرجم الامام ثم الناس مع الامام بل عن المجلسى عن زعم ان الطائفة اقل من ثلثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطا بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا ريب فى اقتضائه الثلثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعت ولعله لذا قال المصنف والاول حسن ولكن الاحتياط لا ينبغى تركه وينبغى ان تكون الحجارة صغارا كما فى النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الاحجار المعدة لها من الصغار فى النصوص ولعله لذا قال فى القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحيوة وعلى كل حال فلا يكفى الرمى بصخرة واحدة تجهز عليه فتقتله لخروجه عن معنى الرجم ولانه خلاف الماثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الامر به ولا جعل كفارة لذنبه بل نكال يفعل ما يزجر الغير ويدفعه عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل وان كنا لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين ع فى خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد الى بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفى مرسل ابن ابى عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفى خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان ياخذ لله به فانه لا ياخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله الى غير ذلك ولذا نسبه فى الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففى الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفى صحيح المروى عن تفسير على بن ابرهيم والمرفوع لا يقيم الحد من لله تعالى فى عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انا لم نجد به قائلا صريحا وانما حكاه المصنف كما سمعت ثم قال هو على كراهية وفى القواعد الاشكال بل نسبه فى الرياض هو الى ظ الاكثر بل المشهور كما فى غاية المرام بل فى اثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة ظ وفى كشف اللثام نسبتها الى ظ الاصحاب وصريح المصنف قال وفى السرائر روى انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه فى جنبه حد وهذا غير معتمد لانه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى عدم الوجوب للاصل وحمل النهى المزبور على الكراهة التى هى كالمجاز المشهور وفيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهى عن المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد ينا قش بان مقتضاه الوجوب وهو ينافى الكراهة المتفق عليها ظاهرا ح فالمتجه ثبوتها بمطلق الحد وان لم يكن مثل الذى اقيم على المحدود كما هو ظ العبارة ونحوها بل هو ظ صدر الصحيح الاولى المنزل عليها ما فى ذيلها نعم ظ المرسلة يدل على الثانى ولكن لا منافاة بينه وبين غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظ النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ح ما سمعته من ابن ادريس لكن فى الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين ع بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين ع ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا ذلك الوقت ويمكن ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان الظ عدم الفرق فى الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمرى اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف وانه اذا قامت البينة فالواجب بدأة الشهود ولان النهى انما ورد فى صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص الوارد ودليل وجوب بدأة الشهود لا يقتضى تخصيص النص والفتوى بما سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفن اذا فرغ من رجمه بعد

الصلاة عليه ولا يجوز اهمالها على حال بلا خلاف كما في المبسوط الاعتراف به بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله ونحوه آخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي المرضوخ ثم امر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين (ع) الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم وفي آخر عنه (ع) انه امر بدفع مرجومة الى اوليائها وان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وظاهر الغنية وغيرها عدم الغسل لعله لانه لا يرجم الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في كتاب الطهارة ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق (ع) في خبر كردويه المرجوم والمرجومة يغتسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين (ع) قلت قد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا انه لو وجب ذلك قال متصلا بما سمعته من عبارة المتن وكذا تجب الصلاة وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله والقتال المذكور ويجلد الرجل الزاني مجردا عاريا كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور وان كنا لم نتحققه لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب ظهره وبطنه وراسه ولخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم (ع) عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه قال لا بل يجرد ونحوه آخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب ونحو ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر (ع) في خبر طلحة ابن زيد المنجبر بما سمعت ولا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا بابتناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ح ما سمعته ولا ينافيه قوله يجرد لامكان ارادة التجريد حال الجلد لانه كان حال الزنا مجردا وان كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ح فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والدال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملهما عند الرفع الى الحاكم ولا دليل على ما عن المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا مجردين وفيه كما عن المختلف ان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافه موجودة وكيف كان فيجلد قائما لقول الباقر (ع) في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم (ع) وقوله في خبر اخيه المروي في قرب الاسناد ويجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين (ع) وفي خبر سماعة عن الصادق (ع) حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتبه الرضا (ع) لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات لكن روى حريز عن الباقر (ع) انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربتين وعن بعض العامة به ولم نتحققه الاول الاشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقى وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر (ع) في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب يضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي (ع) اضرب واوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرأة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر (ع) في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولانه استر لها ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما ورد عن امير المؤمنين (ع) في المرجومة انه خاط عليها ثوبا جديدا وانه امر فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي مسائل عشر

الاولى اذا شهد اربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض اجماعا على الظاهر المصرح في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله (ع) ان امير المؤمنين (ع) اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال (ع) ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى شانه وخبر زرارة عن احدهما (ع) في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا تنافي في الشهادة الزنا الموجبة للجلد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة به المحتملة كونه في الدبر للشبهة وللخبرين المزبورين لكن في المسالك بثبوت الزنا مع الاطلاق لعدم المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ح ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم وفيه منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة وان بعد ولاشعار ترك ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن ادريس في المحكي عنه في الحدود وضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع اطلاق الشهادة

المحتمل

المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايضا وبذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده السقوط
لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الزاني الذي شهدوا عليه بزناه بها قبلا واطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل الشهود على ذا فرقهما
لا يمكن جلد المجبوب بعد ما درئ الحد عنه وعن التي شهد انه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد النساء بانها رتقاء ولكن قيل
حد الشهود لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالرتق بالمعاينة او شهادة عدد التواتر و
كان الشهود به الزنا قبلا اتجه حدهم للفرية والله العالم **المسئلة الثانية** لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو رجما على
معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لاطلاق الثبوت بالسبب الموجب وللاصل وان وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه و
بين الاشتراط بل ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا لو وقع اذ لا نظرة في الحد نعم لو غابوا او فروا اسقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في رجل اتي به الى امير المؤمنين ع فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما ان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين ع
شهد علي الرجلان ظلما فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلاني وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاني فقال امير المؤمنين ع من يدلني على هذين انكلهما **المسئلة**
الثالثة قال الشيخ لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدأتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام
فيه سابقا وكذا يجب على الامام الحضور ليبدأ بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد يفهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب
حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان احديهما القبول وهو خيرة الاكثر
وهي رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع سئلته عن اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى لعدمه وهي رواية زرارة عن احدهما ع
في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر ومخالفة للعموم فهي قاصرة
عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في المتن ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او
يدرئه باللعان فيحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف ولم يخل ببعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسئلة**
الخامسة قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة وح فيجب على الحاكم اقامة حدود الله تع بعلمه كحد
الزنا لانه المطالب به والمسئول له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يرشد اليه خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع
سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب
عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر
على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تع واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله تع وان اقر على نفسه بالزنا وهو
غير محصن فهذا من حقوق الله تع واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل
رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس
على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطلبه بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في كتاب القضاء والحمد لله **المسئلة**
السادسة اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين او ردت شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع والتحرير ان ردت بامر
ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرء عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان ردت
بامر خفي لا يطلع عليه الا احاد الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البرائة الا ان المحكي
عن المبسوط انه لا يحد المردود الشهادة ايضا محتجا له في محكي المختلف بانه قد لا يعلم انه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة واجاب بالفرق بانه يعلم
انه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة
او شبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم
للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض ح
عدم ثبوت الزنا فيوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه وقبل ذلك يدرء الحد عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد
مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا لصدق الاتيان بالبينة المسقطة بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره من الاصحاب انه كذلك
ايضا قبل الحكم بها للاطلاق المزبور لكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع ح بخلاف
الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الاية وغيرها السقوط ايضا خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم **المسئلة**
السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به
لكن قيده كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المصنف وغيره بل عنه في النكت التصريح بالاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو
كان الزاني غير محصن او كانا محصنين وسواء كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كانت دائما ام متعة لاطلاق
الرخصة المستفادة من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم وما ورد من اهدار دم من اراد امرئة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني
قال لابي الحسن ع رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين ع في رجل
قتل رجلا وادعى انه راه مع امرئته فقال ع عليه القود الا ان ياتيه ببينة لكن في الصحيح عن داود بن فرقد قد سمع الصادق ع يقول ان اصحاب النبي ص

قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به قلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا اشكال ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي وفي صحيح اخر له ايضا من قول امير المؤمنين ع في جواب كتبه معوية الى ابي موسى في ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومقتضاهما الاول عدم القود مع البينة مطلقا سواء كانا زانيين موجبا للرجم او الجلد ولا يشكل ذلك بعد ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكمة في نفس الامر لا في الظاهر وذلك لانها اباحت له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى اسمعيه من النصوص المفيد ذلك المعتضد بالعمل نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم **المسألة الثامنة** من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وجلد فيه رجلا كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق ع في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طريق اخر ولكن بابدال الضرب بالحد يجلد ثمانين كما في الثالث ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والاطلاق في الجارية وان شمل الحرة والامة بل عن المفيد والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المنساق منها هنا الحرة ولذا وما اشعر فصل غيرهما فالمصنف والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين ع اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المنجبر بما عرفت وبالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح المشتملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل وبما قيل من عمل المتأخرين به كافة عدا الفاضل في المختلف فاختار فيه انه يلزمه الارش تبعا للحلي عملا بقاعدة الجناية وثاني الشهيدين في المسالك فمال الى نحو اكثر الامرين وهما معا كما ترى منافيان لما عرفت من ان الاول مرمي في الخبر المعتبر الذي يجب الخروج به عن القاعدة وغيرها ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من نفيا المقنع كما يطلق عليه كثيرا ضرورة عدم حد فيه وذلك خصوصا بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها اكثره والا فيجلد من ثلاثين اليها وعن الشيخ من ثلاثين الى سبعة وسبعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين تنزيلا على قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة ولا كثرة فيفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له الا الخبر لثمانين الظاهر في تعينها ولا قائل به اصلا فيطرح او يكون المراد بيان احد افراده والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال بعضهم وعزر واستقر المسمى فتأمل **المسألة التاسعة** من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولو لاحقه كان عليه ثمن حد الزاني لخبر حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال وعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ويبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه ايضا فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي هذا الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المتبادر وقيل ان يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه ثم انه لا تصريح في الخبرين المزبورين بالوطي الا انه قد ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لانه المنساق ولما في كشف اللثام من انه بناء على صحة التزويج واباحته والتوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض فيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح ان كان لا يصح خلافه لتمامه مع فايدة بما حكموا هنا اذ لو الصحة لزم بالوطي الحد كملا لا ثمنه هذا مع ان الحكم بالصحة لا يستلزم نفي العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية ووجه فيحتمل لزوم ثمن الحد لا ذكا بها لا لفساد المناكحة مع ان فسادها يقتضي ايجاب تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطي غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تأمل قلت قد سمعت ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا ولاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضح المنع ضرورة اشتياق ارادة معاملته معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيها لا لمجرد ايقاع العقد وان تعقبه الا سيما كما هو واضح ومن زوج امته من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في رجل زوج امته رجلا ثم وقع عليها قال يضرب الحد والله العالم **المسألة العاشرة** من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانها كالحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل انه اتي امير المؤمنين ع بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي فقال هذه لجرأتك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب ويشهد له الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصية ايضا في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد مثلا الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة او زيادة هتك والله العالم

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

اما اللواط فهو وطي الذكران من الادمي بايقاب وغيره واشتقاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروري الدين فضلا عما دل عليه من الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين قال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيمة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر يركب الذكر فيهتز العرش لذلك ان الرجل ليؤتى في حقبه فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي خبر عنه نفى اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق ع حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله تعالى اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا

بمحرمة الفرج، وسأله حذيفة عن اللواط فقال: ما بين الفخذين، وسأله عن الوقب فقال: ذلك الكفر بما أنزل الله على نبيه (ص) إلى غير ذلك، والمراد بالإيقاب على ما في المسالك
إدخال الذكر ولو بعض الحشفة لأن الإيقاب لغة الإدخال فيتحقق الحكم وإن لم يجب الغسل، لكن في الروضة والرياض هو إدخال شيء من الذكر في دبره ولو
بمقدار الحشفة، وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وإن اكتفوا في تحريم أمه وأخته وبنته بإدخال البعض، وهو مناف لما سمعته منه في المسالك التي يحكى عنهما
عن الفاضل في القواعد حده بغيبوبة الحشفة، ورده بأن مطلق الإيقاب لا يدل على ذلك، بل نحو ما في كشف اللثام من أن النصوص والفتاوى مطلقة تتناول ما دون
ذلك، قال: ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض، وعلى كل حال فالظاهر أن إطلاق اللواط على غيره من التفخيذ أو الفعل بين الأليين من المجاز، وإدراج المصنف له في تعريفه تبعا
للنصوص التي منها ما سمعته ربما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من اللوطي، وكيف كان فكلاهما لا يثبتان إلا بالإقرار أربع مرات كما قطع به الأصحاب، ففي الصحيح
والحسن عن أبي عبد الله (ع) قال: بينا أمير المؤمنين (ع) في ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعل
مرارا هاج بك، فلما كان من غد [illegible] وقال مثل ذلك فأجابه (ع) كذلك إلى أن فعل ذلك أربع مرات، فلما كانت الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله (ص) حكم في مثلك
بثلاثة أشياء فاختر أيهن شئت، فقال: وما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار،
فقال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد علي؟ قال: الإحراق، قال: فإني اخترتها، ثم قال: فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم إني قد أتيت من الذنب ما علمته وتخوفت من
ذلك فجئت إلى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته أن يطهرني فخيرني بثلاثة أصناف من العذاب، اللهم فإني قد اخترت أشدها، اللهم فإني أسألك أن تجعل ذلك
كفارة لذنوبي وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي، ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين (ع) وهو يرى النار تتأجج حوله، فبكى أمير المؤمنين (ع)
وبكى أصحابه جميعا، وقال له أمير المؤمنين (ع): قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض، وإن الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت، أو
شهادة أربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا، ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا كان أو مفعولا، إذ لا
عبرة بإقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو إقرار في حق سيده والمكره، ولو أقر دون أربع لم يحد وعزر لثبوت الفسق بذلك لعموم إقرار العقلاء
وإن لم يثبت الحد، إذ لا تلازم نحو ما سمعته في الزنا، وإن توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض، فإنه بعد أن نسب إليهم ذلك معللين له بالاعتراف
بالفسق قال: ولم أعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم مطلقا الصحيحة السابقة حيث لم ينقل فيها التعزير في الإقرارات الثلاثة، وفيه أن ذلك أعم، وقد عرفت كلية قبول
الإقرار والتعزير على كل معصية معلومة والله العالم، ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية، وإن انضم إليهم النساء إذ لا يثبت
بشهادتهن منفردات وإن انضممن لعموم الأخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود، خلافا للصدوق وابن حمزة كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات، وخروج
الزنا على بعض الوجوه بدليله لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا، ولا يثبت بغير ما عرفت للأصل، نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو أعظم
من البينة إماما كان أو غيره على الأصح الذي تقدم في كتاب القضاء، وما عن الكافي من أنه إن تزيا بزي المرأة واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث في
عرف العادة قتل صبرا وإن فقد البينة والإقرار بإيقاع الفعل لنيابة الشهرة منابهما، لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلك إلى حد العلم للحاكم أو الشهود الذين
يشهدون عنده كما هو واضح، وموجب الإيقاب بالفتح القتل بالكيفية الآتية على الفاعل والمفعول بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه إذا
كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا، ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك العبد هنا كالحر
بالإجماع وإن كان الحد بغير القتل، وليس في الباب مستند ظاهر غيره، ولو لاط البالغ العاقل المختار بالصبي موقبا قتل البالغ لأنه حده وأدب الصبي، كذا لو لاط بالمجنون
بما يراه الحاكم مع الشعور، بل في خبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (ع): أتي أمير المؤمنين (ع) برجل وامرأة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك
فأمر به أمير المؤمنين (ع) فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحد، وقال: أما لو كنت مدركا لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك، ولو لاط الصبي أو المجنون بمثلهما
أدبا معا، ولو لاط بعبده حد قتلا مع الإيقاب وجلدا بدونه، خلافا لبعض العامة فنفى الحد بوطي المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين، ولو ادعى العبد
الإكراه سقط عنه الحد دون المولى لقيام القرينة فيه المقتضية للشبهة فيه دونه، بل في الرياض ومنه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادعى الإكراه من غير مولاه مع
إمكانه، وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة، ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا خلاف ولا إشكال، وفي ثبوته على المجنون
قولان أشبههما بأصول المذهب وقواعده وأشهرهما عملا، بل عن الغنية الإجماع عليه، السقوط، خلافا للمحكي عن الشيخين وأتباعهما استنادا إلى وجوبه
عليه مع الزنا، والأصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا، ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وأدب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الأدلة، وليس هو كزنا الصبي
بالمرأة المحصنة الذي وجد فيه النص على أنها لا ترجم، وقد يقال بمثله هنا لإطلاق ما دل على أن حد اللواط مثل حد الزاني، ولعله لذا تركه المصنف، ولو لاط الذمي
بمسلم قتل وإن لم يوقب بلا خلاف أجده فيه لهتك حرمة الإسلام، فهو أشد من الزنا بالمسلمة، كما أن الحربي أشد من الذمي، ولو لاط بمثله كان الإمام مخيرا بين إقامة
الحد عليه وبين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا، إذ لا نص هنا بالخصوص، وعليه فالله العالم، وكيفية إقامة هذا الحد القتل إن
كان إيقابا بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى النصوص، ولكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها إن كان محصنا رجم وإن كان غير
محصن جلد، قال: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل أتى رجلا، قال: إن كان محصنا القتل، وإن لم يكن محصنا فعليه الحد، قلت: فما على المؤتى؟ قال: عليه القتل على كل حال محصنا
كان أو غير محصن، وفي صحيح أبي بصير عنه أيضا: إذا ثقب وكان محصنا الرجم، وفي رواية زرارة عن أبي جعفر (ع): اللواط حده حد الزاني، وقد عرفت التفصيل
في حد الزاني، وفي رواية العلاء بن الفضيل عنه أيضا: حد اللوطي مثل حد الزاني، وقال: إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد، وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله (ع)
قال في كتاب علي (ع): إذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب وكان محصنا رجم، إلى غير ذلك، ولكن الأولى
أشهر رواية في العمل، بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، فوجب حمل النصوص المزبورة القاصرة بعضها سندا أو

دلالة اذا ثبات الرجم على المحصن لاينافي الحكم بقتل غيره مضافا الى اشتمال بعضها على التفصيل بين اللواط والموطوء المعلوم عدم عامل به الا ما يحكى عن ظاهر الانتصار
الفقيه عليه في صريح المقنع على النقية او طرحها ثم المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه الا انهما لم يذكرا الاحراق ان الامام
مخير في قتله بين ضربه بالسيف او تحريقه او رجمه او القائه من شاهق او القاء جدار عليه وما عن السيد وسلار من عدم ذكر الاولين في الاخير ليس خلافا والا
كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر القداح عن الصادق عليه السلام انه كتب خالد الى ابي بكر انه اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين عليه السلام فقال احرقه
بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحصان بل قد يفهم مما مر من قول امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين
لرجم اللوطي وعنه ايضا انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ايضا انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكره في كتابه
من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه ايضا اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا
تستحيوه نعم لم اقف على الاخير الا ما في كشف اللثام من ان فيه خبرا عن الرضا عليه السلام وهو وان كان مرسلا الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم
الكدية في المحصن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير الى المحدود دون الامام وهو خلاف النص والفتوى ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح
به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين عليه السلام امر بقتل الذي اخذ في زمن عمر ثم قال
قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع من حطب فدعى به ثم اخرجه فاحرقه بالنار هذا كله في الموقب اما ان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين
الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه ساير المتاخرين
بل عن صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال
ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ومحكي الخلاف والمبسوط والتهذيب
والاستبصار يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة ترجيحا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني
وبين ما دل على قتله بحمل الاول على غير الموقب والثاني عليه عن المختلف نفي الباس فيه ولكن فيه ان فرع التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في ان الاول
اشبه باصول المذهب وقواعده واضعف منه ما عن ظاهر الصدوقين والاسكافي من القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله نعم
اخذا من رواية حذيفة بن منصور السابقة وغيرها المحمولتين بعد قصورهما عن المعارضة على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوي فيه
الحر والعبد بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل
كافرا والمفعول مسلما والا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلله الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه واحوط في
الدماء وقد سبق الكلام فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع ايضا فيختص
ح ما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة بغيرها والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين وليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلاثين سوطا
الى تسعة وتسعين سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين لخبر سليمان بن هلال سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك الرجل ينام
مع الرجل في لحاف واحد فقال ذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وخبر ابن سنان عنه عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف
واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن اطلاقهما يستفاد الوجه
في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك ويخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد
بها والتقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضرورة والتجرد ايضا مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا حيث يحصل التحريم بالاجماع
الذي هو مناط التعزير بدونه ولذا خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرض له غير صريح في التقييد لكنه ظاهر فيه مع صحة سنده قلت ويكفي به
دليلا للمسئلة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع الحرمة مع عدم التجرد خصوصا بعد ملاحظة السيرة وكذا الكلام في التقييد بالمحرمية المستفادة مما عرفت
بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤتمنين بل لعل اعتبار التجريد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما
عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة
لم اقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط لصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد
والمرئتان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف
واحد ضربهما الحد وفي حسن ابن عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام كان علي عليه السلام اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما
وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن عليه السلام ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحوها على ما
اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير ولعل الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرئة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه
في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وان لم تؤكد التحريم
وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معه هنا وقد يقدح مما سمعته في اجتماع الرجل والامرئة الذي هو ادعى من المقام عدم اعتبار التحديد بالاقل و
انه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرئتين الذي ستسمعه والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد و
غيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد للقوي خبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام الوارد في الامرئتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا
ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا فان وجدتا ايضا في لحاف واحد حدتا فان وجدتا

الثالثة حدّا فان جدّتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من حدّهما في الثانية التعزير ومن النهاية لا يجوز الامر بالترك ولكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى متضمنا لما
لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادتا ثلثا وعزرتا بعد كل مرة قتلتا في الرابعة وكذا يعزّر من قبّل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه لكونه
من المحرمات وفي الخبر من قبّل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة الغضب وفي آخر الجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بين
المحرم وغيره في ذلك بل العلة في الاخير كما في المتن وغيره من التقييد بغيره واضح الوجه لان يحمل على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه
وبين الكبيرة ولا بينه وبين الجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في الجميع واحد هذا وعن اسحق بن عمار سأل الصادق (ع) عن محرم قبّل غلاما بشهوة
قال يضرب مائة ولعله لتغليظ الاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهتي التعزير
كما هو واضح واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط ولو كان مقرا كان الامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم
الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطي المرأة مثلها المكنى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة
ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار
وتاج من نار من فوق تلك الجلود خفاف من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثه في الناس لاقيس بنت ابليس كما احدث ابوها اللواط بالرجال فاستغنى
الرجال بالرجال والنساء بالنساء ويؤتى بهن يوم القيمة وقد البسن مقطعات من النار وقنعن بمقانع من نار وبردين من نار وادخل في اجوافهن
الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه وعلى كل حال فحده مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد
والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وساير المتاخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار للموثق زرارة عن الباقر (ع)
المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته في المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين (ع) السحق
في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج وفي ما ورد عنه ايضا من جلد المجتمعين في لحاف حدا وضربهما الحد وبما ارسله الرضوي
مرة فيه خبرا صحيحا وان كان فيه ما فيه وبذلك يخرج عما يقتضي التنصيف في الامة اذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كما ان ظاهرهم هنا عدم الفرق
بين المسلمة والكافرة فاعلة او مفعولة وان اختلف ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي و
ابن حمزة بل مال اليه في المسالك للحسن بل الصحيح عن الصادق (ع) انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله
ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين فقال هي اصحاب الرس ونحوه خبر اسحق بن جرير عنه ايضا مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسألة الثانية المشتمل
على رجم الواطئة وجلد الموطوئة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد ولو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم (ع) انه سئل
عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام
عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله
تعالى برجمها فليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين (ع) امر بامرأتين كانتا يتساحقان فدعى بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار والا انهما مع قصور سنده
ولا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما عرفت ومن ذلك كله
بان لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين
السابقين لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل
الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح آخر حتى هو في المسالك
ان المسألة في المقام على الكلام السابق في نظائرها ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بسبب انها الزنا الملحق بها اللواط لاتجه القتل
في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت
التوبة قبلها ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما سمعته في الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك واولى خلافا للمحكي عن
الحلي فلم يجز العفو وقال انما له العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايضا مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا قطعا وبشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم
الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا لمن عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات ومن الغريب هنا ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالاقرار
مرتين وبشهادة العدلين مفسرا به عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في كشف اللثام الاجماع عليه في الظ
قال ويدل على الاول قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسألة مفروغ منها والله العالم والاجنبيتان اذا
وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المشهور من ثلثين الى تسعة
وتسعين ولكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق (ع) الذي تقدم
ما فيه في الرجلين قال فامرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال ذوات محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وبين خبر معوية
المرأتان تنامان في ثوب واحد قال تضربان قال حدا قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين ولكن عن شرح الخلاف لا
يبلغ بالتعزير الحد الكامل بل يكون دونه وادنى الحدود في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون سوطا وادنى الحدود في المماليك
اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلثون وعن ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب ...

جلدة فالتعزير فيه دون الثمانين وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال والذي يقتضيه
الصواب هنا واحتياطا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين
وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة وظنونهم العاطلة وفيه انه لم يرو عن العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق ع كم التعزير
فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك نعم عن ابن حمزة العمل بمضمون خبر اسحق بن عمار سئل ابا ابراهيم ع
عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الرضا ع التعزير ما بين تسعة عشر سوطا الى تسعة وثلثين والتاديب ما بين ثلثة
وعشر فلم اجد عاملا بها ايضا وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما للخبر سماعة سئله عن المرأتين يوخذان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة و
نحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك على ان المراد بيان نهاية التعزير واما قول الص ع
في صحيح الحلبي والمرأتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد حدهما الحد فيمكن ارادة التعزير من الحد فيه فانه يطلق عليه كما انه احتمل في الجميع وقوع الفصل
بينهما اعلاء بغيرهما من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال
الى نظر الحاكم حتى في الاقل والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد التام في الثالثة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر
الحلي من القتل فيها لانه كبيرة وكل كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد والتعزير وفيه انه بعد تسليمه مخصص بخبر ابي حذيفة السابق المنجبر في الفرض بالشهرة
العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب
الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المص الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على
مجرد النهي في الاولى الذي لم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل بما فيه احد وضعيف في لا جابر له في المقام بعد منع كلية الكبرى لما في المسالك من
انه ان اريد مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مط فظاهر منعه وتبعه على ذلك كله في الرياض قال ومن ثم اختار الفاضلان
والشهيدان بل اكثر المتاخرين الاقتصار على التعزير مط الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت ضرورة ان المتجه بناء على ما ذكراه القتل في التاسعة او
الثانية عشر لتخلل الحد لان الحكم كلي مط وثانيا قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في المقام بالرابعة
الحاقا له بالزنا واحتياطا في الدماء فتامل جيدا **مسئلتان الاولى** لا كفالة في حد زنا كان او غيره بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض ولا تاخير
الى التاخير اذ قد يكون العذر حاصلا في تاخيره بل الحسن او الصحيح عن الص ع قال قال رسول الله ص لا كفالة في حد ونحوه عن امير المؤمنين ع بل قد عرفت
في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تاخير فيه على وجه يصدق عليه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر كالمرض والحبل ونحوهما
لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل وعسى فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الرافة بالزاني الملحق به
غيره ولقول رسول الله ص فيما حكاه عنه الصادق ع في خبر مسلمة ومثنى الحناط لاسامة لا تشفع في حد وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس كان لام سلمة زوج
النبي ص مولاة فسرقت من قوم فاتي بها النبي ص فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي ص هذا حد من حدود الله تع لا يضيع فقطعها رسول الله ص الى غير ذلك
من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه ففي الحسن او الصحيح عن الص ع قال امير المؤمنين ع لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع
فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرضا من المشفوع له ولا تشفع في حق امرء مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه خبر السكوني
لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب ينافيه والله العالم **المسئلة الثانية**
لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر وفي المسالك
حكاية عن اتباعه ايضا لصحيح ابن مسلم سمعت ابا جعفر ع وابا عبد الله ع يقولان بينا الحسن بن علي ع في مجلس امير المؤمنين ع اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد
اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية
فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن ع معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ع وان اخطأت
فمن نفسي وارجو ان لا اخطأ فيه انه يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم
المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن ع فلقوا
امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ونحوه منه خبر اسحق بن عمار عن
ابي عبد الله ع لكن عن ابن ادريس رد ذلك من وجوه احدها ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجري على وجهها بخبر واحد لا يعضده كتاب او سنة
متواترة او اجماع الثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي وفيه
المص على الاول فقال اما الرجم فعلى ما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد ترجيحا لما دل عليه على ذلك كما عرفت في احتمال العمل به في خصوص
ذلك يدفعه اشتماله على التعليل المقتضي للتعدية لكل محصنة واما جلد الصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاختيار واما
لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به شرعا لانه الموافق للعرف واللغة اقصى ما هناك خرج الزاني فيبقى غيره واما المهر فلانها
سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على
ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس وانكر بعض المتاخرين ذلك وظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة
وسقوط النسب ولكن قد بينا فرقه مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول للمعارض في العمل

بنفي الاخير ويجاب بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب بالوطي الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب شرعا ضرورة عدم كون العنوان فيه المخلوق من مائه والمتصل المعلوم بعد معلومية الفرق بين الانسان وغيره من الحيوان بعتبر عقد النكاح فيه دون غيره بل المراد منه تحقق النسب فيه من ذلك يظهر الاشكال في لحوق الولد المكرهة بها اذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعا كما ان من ذلك يظهر لك ما في الحكم على المحوقة بالصبية و ان لم تكن زانية كما في المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه ما عرفت من صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه في ذلك ايضا كما هو واضح نعم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا لك يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتامل وبانها بعد الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطي الزوج او احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها اقوى منها في ذلك فالعمدة في العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق اصول ابن ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر بانه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت او التزويج ونحوه ويمكن ارادته بيانا اصل الاستحقاق مع فرض التحقق لا تعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق وعلى ان النفقة للحمل اذا بانت من زوجها والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريته لها وادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها والله العالم

واما

القيادة فهي الجمع بين الرجال والمرئة بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال ولو صبيانا للواط بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة او بين النساء والنساء للسحق وان لم يتحقق لغة بل ولا عرفا بل ستسمع الانتصار في الخبر على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل العلم بها من الضرورة بل روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين رجل وامرءة حراما حرم الله عليه الجنة وماواه جهنم وساءت مصيرا ويثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف اجده فيه وكانه لفحوى اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبته شاهدان من الحد وقد فالاقرار فيه مرتان نحو عن المختلف نعم لو اقر مرة عزر كما عن التحرير لما عرفته غير مرة في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا ايضا لم اعرف المستند في اعتبار المرتين اي ان كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة قلت لعله ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا او بناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه كما فيكون كشاهدين وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث ومادل على اعتبار الاختيار في نحوه في الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بعد اطلاق مادل على حجيتها الشامل للمقام ولا تثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرءة بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذاك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك جعلت فداك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ولكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق راسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لعل ذلك كان في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته بذلك خصوصا بعد ورود في مثله كما عرفت فما عساه يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور في غير محله ولا خلاف في انه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصره لعموم ما سمعته من الاصحاب او لا مرءة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا ادريس وسعيد في محكي السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابنا زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول مروي في الخبر السابق الذي هو الاصل في المسئلة قيل ونحوه الرضوي وان لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك قلت لكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين ترجيحا للاجماع المزبور على الرواية من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد به الرواية وعلى كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي ان يكون حده التوبة او بدو نهاية وقد عليها بسنة في الرياض وفي الرضوي وغيره وروي ان المراد به الحبس سنة او بتوبة الرواية مرسلة فلا يعدل بها عن الظاهر وفي كشف اللثام في بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروي انه ان عاد ثانية جلد فان عاد رابعة عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب وافتى به الحلبي في المختلف ونحن في ذلك من المتوقفين قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد بعد كل في الرجل واما المرئة فتجلد بلا خلاف فيه لكن ليس عليها حلق ولا شهرة ولا نفي اتفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل بل في الرياض اختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرئة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته وان كان فيه انه لا دليل حينئذ على جلدها اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع على هذا التقدير والله العالم

الباب الثالث في حد القذف

الذي هو احدى السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات والمراد به الرمي يقال قذف بالحجارة رماها كان اللسان يرمي المقذوف بالكلمة المؤذية وحده قد اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة

الاول في الموجب

وهو الرمي بالزنا واللواط واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من تركه الزنا ولذا كان فيه حده واعتبرت فيه شهادة الاربع والاقرار كذلك فتعمه اية الرمي بل عن ابي علي والمصنف اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن ابن سنان الاتي وهو الاقوى وفاقا للمحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف ح ما عرفت كقوله زنيت او لطت بالفتح او ليط بك او انت زان او لائط على اشكال او منكوح في دبره او يا زاني يا منكوحا في دبره ومايؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي عليه السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج ويا منكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام لم يكن يحد في التعريض حتى

كتاب الحدود

يأتي بالقرينة المصرحة مثل يا زاني يا ابن الزانية ولست لابيك ونحوه خبر اسحق بن عمار عنه ع ولعل المراد بالصراحة ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الذي
يدرء به الحد لكن ظاهرهم كما اعترف به الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ولصدق الرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به او حكم له به شرعا لست لك وجب
عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامر
وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف
بالاولى لاحتياج الاب الى تاديب ولده بمثل ذلك فيحتمل الزجر والازدراء من انه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه وفيه ان الظاهر عدم الحد مع فرض ارادة ذلك
كما هو مستعمل في العرف كثيرا ضرورة عدم الرمي بمثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور ولا ريب في صدق القذف عرفا به
والله العالم وعن العلا بن فضيل انه قال للصادق ع الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا
شيء عليه وهو كما في كشف اللثام ضعيف متروك وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله
العالم ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب اليه شيء كما هو واضح
نعم قد يكون عليه التعزير له للايذاء ولو قال زنت امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه وكذا لو قال
يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير
زيادة على الحد باعتبار ايذائه المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك تظهر فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه ضرورة اختلاف الحكم في
ذلك باختلافه فيتوقف على مرافعة المستحق وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد
لاحتمال انفراد الاب بالزنا او الام مكرهة او مشتبهة فانه قد يصدق الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الام والاب مكره او مشتبه ولا يثبت الحد مع الاحتمال
لا للمواجه لعدم نسبة شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ولا للاب لاحتمال الام فانه اذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما
بخصوصه ولا المستحق فتحصل الشبهة الدارئة له وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا تجدي لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع
واحد يقذف واحدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن في المسالك يمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة
يتحتم الحد بمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة يحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق
قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره ايضا والاصل العدم مضافا الى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو
قال احدكما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته وقد ابهمه قلنا المطالبة بالقصد ومن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة
في الايذاء والتعيير فلا بد من ايجاب حد لهما لا يقام الا عند اجتماعهما لانحصار الحد فيهما او في كشف اللثام وهو الاقوى وفيه ما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين
والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وخصوصا بعد التعدية بحرف الجر الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة لغة وعرفا على وجه يتحقق
بها مسمى القذف وعن الفاضل والشهيدين متعلقة الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة ولا اختصاص لاحدهما دون الآخر ولان الولادة انما تتم
بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما قلت لا انصاف بتحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط
في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار التصريح بها هنا بانجلائها وفيه ان التصريح بها لا يقتضي كونها
الزانية ضرورة احتمال كون الزاني الاب دونها ويصدق انها ولدته من الزنا وان كان هذا الاحتمال في هذه العبارة اضعف منه في العبارة الاولى لكنه يكون سببا
للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهور في اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصدق معه الشبهة عرفا الذي عليه المدار ولذا قال المصنف ولعل الاشبه عندي التوقف
لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا ابا الزانية فالحد لمن نسب اليه الزنا دون المواجه ولو قال
زنيت بفلانة او لطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وفي ثبوته للمنسوب اليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط
يثبت حدان ونحوه عن المفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه رماهما بالزنا فعل واحد يستحيل كذب في احدهما كذب في الآخر اذ هو واقع بين اثنين
نسبة احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الآخر اليه بالمفعولية فهو قذف لهما واعترضه المصنف بانه يحتمل انه لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول
وحينئذ يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه فهو وان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل
قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد
عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه وترتب الحد بقوله منكوح في دبره للاجماع النص او
للدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة خلافا لثاني الشهيدين وغيره وحيث
يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الآخر تحقق القذف للمواجه فيكون الآخر
حاصلا بضميمة لفظ آخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق ع في خبر سليمان
يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عنه ايضا في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئله ابو بصير ايضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا ايضا
بالزنا اعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب الحد للاصل وعدم احترامها في ذلك
والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج
بها عن الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة يثبت الحد قال الهاشمي سئلت ابا عبد الله ع وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت

بولد

بولد واقرت عند امام المسلمين انها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلها حد عليه على التردد المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق القذف وكذا لو كانت مفيدة في عرف المواجه فالها الرجوع الى عرفه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف فيه بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه كنفي الغيرة ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة ولكن عن ثعلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والغنية والاصباح من الحد بالرمي بالمخنثية او القحوبة او العهر او العلوقية او الابنة او الفسق وقوله يا كشخان مبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك فلا خلاف وان كان ذلك في لفظ الفسق واضح المنع خصوصا بعدما في الخبر انه سئل الصادق (ع) عن رجل قال لآخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن ارادته الدال صريحا عرفا على ذلك لا غيره مما لم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي نفوا الحد فيه دال عرفا بالدلالة التعريضية الا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي (ص) سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سئل الصادق (ع) عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر (ع) قضى امير المؤمنين (ع) في الهجاء بالتعزير وفي خبر اسحق بن عمار ان عليا (ع) كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق (ع) ليأذن بحرب مني من اذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال هؤلاء الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق (ع) انه شكى رجل الى امير المؤمنين (ع) في رجل قال احتلمت بامك فقال (ع) سنضربه ضربا وجيعا حتى انه لم يؤذ المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه كقوله انت ولد حرام او لست بولد حلال فانه ليس بقذف ايضا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس من مساواته لابن الزنا عرفا محمول على القرائن او دعوى الدلالة عرفا لا مطلقا كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعله غير التعريض الذي ذكره المصنف لقوله بما يكرهه المواجه نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلالة التعريضية بما بعد ترتب القذف عليه ولكنه لا يخلو من تأمل وان ذكرنا وجهه آنفا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء ولعل ما الازراء بها قال الصادق (ع) في خبر ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في الفقيه في خبر آخر ان العذرة قد تسقط من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق (ع) في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد محمول على ارادة القذف به كصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته كما عسى يومي اليه قوله وليست له بينة بل عن ابي علي الموافقة له على ذلك عند الغضب او يراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما تقدم حال عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك لتحقيق حق ونحوه او يقول يا فاسق او يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر والا لم يكن عليه تعزير بذلك كما ستعرف او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا كلب ونحوها ففي خبر جراح المدائني عن الصادق (ع) اذا قال الرجل انت خبيث او خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة او يقول يا وضيع او يا حقير او يا بخيل او يا لئيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق (ع) انه قضى امير المؤمنين (ع) في رجل دعى آخر يا ابن المجنون فقال الآخر انت ابن المجنون فامر ان يجلد الاول صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلد اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بها ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف لكفره او ابتداعه او تجاهره بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال بل قد يترتب له الاجر على ذلك فقد ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وفي رواية زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق (ع) اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي النبوي اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ويكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل قد يترتب التعزير على تارك ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشروط نعم لا يسوغ لقائله الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق (ع) انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيحه عنه وزاد فيه ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير على ما سمعته سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان فيه اذ ذلك اشد عليه كما هو واضح والله العالم **الثاني** في القاذف لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود وفي صحيح الفضيل سمعت ابا عبد الله (ع) لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا

لو ادعى عليه شيئاً ولو قذف رجلاً فقال له يا زاني لم يكن عليه حد وفي خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو أن رجلاً
قذف الغلام لم يجلد الخبر فذلك ولكن لو قذف عزر مع تمييزه على وجه يؤثر التعزير فيه كما عن مثل ذلك على كل حال فلا حد عليه وان كان قذف مسلماً لما فيه اضرار
عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله في رفع القلم أيضاً وغيره وفي اعتبار تأثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت التصريح به في الصحيح السابق نعم لو كان دوارياً
وقذف في دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تأخيره إلى دور العقل وكذا الكلام في العاقل لو لم يحد حتى جن وقد مر الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو ادعى
المقذوف صدوره حال الإفاقة وادعى حال الجنون فادعى صدوره حينئذ أو ادعى صدوره حال البلوغ وادعى القاذف حال صباه ففي القواعد قدم قول القاذف ولا يمين لعله للشبهة
بعد عدم الالتفات إلى الأصل هنا كما تكرر منا نظائره وكذا يعتبر فيه أيضاً القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد و
لا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال أقواه ترتب الحد عليه كالصاحي وعن أمير المؤمنين عليه السلام في علة حد شارب الخمر ثمانين أنه إذا سكر قذف هذا وآذى هذا و
افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعاً وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية
والمبسوط نعم للأصل وقوله تعالى فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفتري على
الحر كم يجلد قال أربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم
الآية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي أنه إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وخبر أبي بكر الحضرمي سألته عن عبد قذف حراً قال يجلد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فأما ما كان من حقوق الله تعالى فإنه يضرب نصف الحد وبذلك ينقطع الأصل والقاعدة وتخص الفاحشة بغيره بل قيل إنها ظاهرة في الزنا
بل عن المفسرين إرادته منها هنا والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في أن الثاني أقوى ومن الغريب ما في المسالك من الترجيح هنا مع
ظهوره وأما صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حداً إلا سوطاً أو سوطين وخبر سماعة سألته عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون
جلدة فلم أجد عاملاً بهما فلا بأس بحملهما كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير وأما صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو
الرجل لغير أبيه قال أرى أن يعرى جلده قال وقال في رجل دعي لغير أبيه أقم بينتك أمكنك منه فلما أتى بالبينة قال إن أمه كانت أمة قال ليس عليه حد سبه كما سبك
أو اعف عنه إن شئت فعن التهذيب تضعيفه وأنه مخالف للقرآن والأخبار الصحيحة وأنه مشتمل على ما لا يجوز من أمير المؤمنين عليه السلام من سب الخصم الذي من الواجب عليه
أن يأخذ له بحقه من إقامة الحد أو التعزير والفري بالفاء والراء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة وأوله باحتمال أن يكون إنما يعرى جلده ليقام عليه الحد
ولا يخفى عليك بعده مع أنه لا تعري في حد القذف كما ستسمع إن شاء الله وكيف كان فعلى الأول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملاً
وهو ثمانون كما هو واضح ولو قلنا بالأول وادعى المقذوف الحرية ليترتب عليه كمال الحد وأنكر القاذف فإن ثبت أحدهما عمل عليه بلا خلاف ولا إشكال
وإن جهل ففيه تردد من أصلي الحرية والبراءة أظهره أن القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الأصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد
كما عن الخلاف خلافاً لما عن المبسوط وإن كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حرية نفسه والقاذف رقه لكنهما من واد واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف
عليه والله العالم **الثالث في المقذوف** ويشترط فيه الإحصان المشترك بين التزويج والإسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ
وكمال العقل والحرية والإسلام والعفة بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه
المزبورة ومن فقدها أو بعضها فلا حد وفيه التعزير إلا في الأخير كمن قذف صبياً أو صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر أبي مريم السابقين وفي خبر
أبي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ أو مملوكاً كخبر أبي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الإسلام وخبر عبيد بن زرارة لو أتيت برجل
قذف عبداً مسلماً لا نعلم منه إلا خيراً لضربته الحد حد الحر إلا سوطاً أو كافراً كخبر إسماعيل بن الفضيل سأل الصادق عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمة وأهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه أو متظاهراً بالزنا أو اللواط فإنه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير
وإن كان هو ظاهر المتن وغيره إلا أن الأصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهراً بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه و
إن كان متظاهراً بالفسق لإطلاق الأدلة وعمومها اللهم إلا أن يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمته للمتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير
القذف وعلى كل حال ففي مرسل يونس كل بالغ ذكراً أو أنثى افترى على صغير أو كبير ذكراً أو أنثى أو مسلم أو كافر أو حر أو عبد فعليه حد الفرية وعلى غير
البالغ حد الأدب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلاً عن صلاحية المعارضة لما عرفت ومحمول على ما عن الشيخ من الافتراء على أحد أبوي الصغير أو
المملوك أو الكافر مع إسلامه وحريته أو على إرادة التعزير من الحد فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلماً
أو كافراً حراً أو عبداً على الأصح الذي سمعته سابقاً ولو قال للمسلم يا ابن الزانية أو أمك زانية وكانت أمه كافرة أو أمة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة
عليه الحد تاماً لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف
لأن المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند ولا جابر بل الموهن محقق فما عن المختلف من نفي البأس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة فإن الضرب
أعم من الحد نعم عن الكافي روايته ويضرب القاذف حداً إلى آخره ويمكن إرادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلاً له عن الباقر عليه السلام راوياً
عن الطبري أن الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بأن لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم نتحققه وحينئذ فالأشبه التعزير كما في
المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتأخرين لإطلاق الأدلة المزبورة ولو قذف الأب ولده قذفاً يوجب الحد لم يحد وعزر
للحرمة لا لحق الولد للأصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على أبيه ولو قتله قال ابن مسلم في الحسن أو الصحيح سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به
وإن قذفه لم يجلد له قلت فإن قذف أبوه أمه قال إن قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له

ابدا للقذف وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد له ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد لو قذف اباه والام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعموم وما في الاقرب فما في القواعد من ان الجد للاب كالاب بل عن التحرير القطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته في المحرمية دون الجد للام الذي يحد بقذف لولدها العكس سبقه الى الفهم من الاب وان كثر اطلاق الاب على الجد والله العالم

الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاؤوا به مجتمعين او متفرقين بلا خلاف اجده فيه بل عن الانتصار فاعتبر مع ذلك الاتيان به متفرقين والا ضرب حدا واحدا بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن العطار قال للصادق ع رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حد المنجبرين بما عرفت والمعتضدين بما سمعت نعم لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به في الاخير بل ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب وغيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما لصحيح جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في ارادة القذف بكلمة واحدة ولو للجمع بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ مطلقا والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد غير واضح او محمول على وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين فما عن الفاضل في المختلف من نفي البأس عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو واضح طرحها من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي يتجه التفصيل المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره منه خاصة فهو غير دال على تمام دعواه وفي كشف اللثام بعد حكي قول الاسكافي المزبور قال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبر الاول اي الوحدة بالعدد فيكون مفادهما ان من قال انتم او هؤلاء زناة مثلا لم يحد الا واحدا اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه كما ترى ضرورة ان ما ذكرناه من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغير ذلك اولى من وجوه فلا ريب في ان المشهور اقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من انه ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حد وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس في الهداية فافتى بما جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة منهم المفيد وسلار على ما حكي نعم بل في المسالك نسبته الى المشهور للاولوية خلافا للمحكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع ونفي المصنف الخلاف فقال ولا معنى للاختلاف هنا وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسبب الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو زاد عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد ليخص كل واحد منهم سوط فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام اذا كان التاديب لله تعالى كقذف الكفار والمجانين اتجه ما قاله بل في المسالك وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا قلت قد يقال ان المراد بايكاله الى نظر الحاكم ما يشمل جعله السوط الواحد عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما لو قال يا ابن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين ولكن القذف قد كان بلفظ واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التفرق بما عرفته مفصلا والله العالم

المسألة الثانية حد القذف موروث اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات والى خصوص النصوص منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه وموافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال وان كان يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة كما عن ... ذوي الاسباب الا الامام ... لانه ليس على حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر فان الصحيح في موثق السباطي ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما عنه كان للاخر ان يطالب بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا ... له المطالبة والاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك فلاحظ

المسألة الثالثة لو قال القاذف لاخر ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المنسوب اليه دونه فانه لم ينسب اليه شيء فيجوز لهما المطالبة لا له فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا خلاف وان سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك شيئا كما في غيره من الحقوق لكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار لاحق به وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولايته عليهما على وجه لا يصلح الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض

المسألة الرابعة اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال الا لو عفى الجماعة او كان المستحق

ولحد المقذوف فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج وغيره
ولا بين العفو قبل المرافعة الى الحاكم وبعدها لانه الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا
بأس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة عنه قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده
الحد بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو ونحوه الآخر عن الصادق عليه السلام خلافا للمحكي عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة
لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت أرأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل
على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به
مطلقا الا انه مع شذوذه واضماره واحتمال ارادة لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها ولاعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تأييده
بقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة المتقدم في ان يهب السارق لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تعالى والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما عليهما السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه
خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى قال أرأيت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما بالمفهوم
غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مطلقا ومن هنا قال المصنف والمستحق للحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال ولا يقام
الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة لصحيح السابق المتضمن ان اصحاب
الكبائر فيهما وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى في احوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال المحاربة بما دل عليه في الزنا الذي هو اولى
منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه ليس بصريح بل لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر
قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المصنف وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر ولصدق الموجب وان تعدد نعم لو تعدد
المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط وثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام
عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحد او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه
ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال بعد رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد
عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الواقعي للاحتياط
بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف او العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك
وباللعان ايضا الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له او بالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعيا لاسقاطه وهل عليه التعزير اذا اسقط
باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار
او البينة لا يخرج القذف عن ان يكون اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايضا لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد والتعزير ثابت في كل كبيرة ولعل
الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسألة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة واجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه و
لا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء
والصادق عليه السلام في خبر اسحاق يضرب جسده كله فوق ثيابه اما صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده فقد تقدم
فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عراه يعروه اذا اتاه وجلده
بفتح الجيم اي ارى ان يحضر الناس جلده حدا او دونه او باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل فهو من الغراء اي يلصق الغراء بجلده ويكون
كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الضرب المتوسط كما في خبر اسحاق بن عمار المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده ولا يبلغ به
الضرب في الزنا قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا
من التعزير ويشهر القاذف ليعلم الناس بحاله ليتجنب شهادته كما يشهر شاهد الزور ولاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة العدلين بلا خلاف لاطلاق
ما دل على حجيتهما او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا ولم نظفر بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة
اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فينزل اقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف
ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم
المسألة الثامنة اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف لصحيح ابن سنان سئل الصادق عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد
منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران وصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد
وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تعايرا بما يقتضيه والله العالم **المسألة التاسعة** قيل والقائل المشهور بل لم اجد
من حكى فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف وفي المسالك وكان
وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى
وتبعه في الرياض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ

منه

منه الا ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا تصدير الذين يحملوا خاصة فيجبهما الامام بما يراه ولكن نسبة المسألة الى القيل تشعر بالتردد فيه لعله لانه فعل محرم يوجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحرمة والله العالم ويلحق بذلك مسائل **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عمن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشاء سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتي به عامل المدينة فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء له مورد فاجلسه في صدر المجلس واستأذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الرأي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع سبحان الله فليس بين رسول الله ص وبين اصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على رأس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوتك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر ويحبس قال فقال لهم ارأيتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي حسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنة فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع ارأيت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وروي انه ص لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم بنتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه تجاهر بالكفر واستخفاف بالدين ونواميسه وان كان فيه ان ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه لا قتله على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده ترجيحا لما دل على مراعاة ذلك مضافا الى حسن ابن مسلم السابق ونحوه ما تسمعه فيمن سب امير المؤمنين ع او احد الائمة ع بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب خاصة نحو ما ورد في سبه نفسه ص تخلصا من القتل كفعل عمار لكن قد يكون فرق بين المقام وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب لم يفرقوا بينه وبين غيره مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا خصوص الخوف على النفس كما اومأ اليه ما تسمعه في الناصب وكذا الكلام فيمن سب احد الائمة ع بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه في صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع قال فقال حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا قلت فما تقول في رجل مؤذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له ولعل النهي عن التعرض له للخوف عليه على انه اعم من حرمة دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم دعه وفي خبر علي بن حديد المرجي عن رجال الكشي سمعت من يسأل ابا الحسن الاول ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر ع الذي هو امامنا وحجتنا بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون من قتلة فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه ولمن سمع ذلك منه قلت اوليس ذلك بساب لك قال هذا ساب الله وساب لرسول الله ص وساب لآبائي وسابي واي سب يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول قلت ارأيت ان انا لم اخف ان اغمز بذلك بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل على حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل الحديث ولا ينافي ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل وحاصله انه استأذنه في قتل جعد بن عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال قد نهى رسول الله ص عن الفتك يا ابا الصباح ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه ع روى ذلك للخوف عليه او غيره ممن هو بريء لانه رأى شدة عزمه على القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي المسالك في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ويتبعه عليه غير واحد بل في ض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد سمعت ان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا ع عن آبائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن ط روي عن علي ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود صادف المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما ترى وعن ير الحاق ام النبي ص وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدرهما وفي ض حكايته ايضا عن غيره لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم بفاطمة ع للاجماع على طهارتها بآية التطهير وهو حسن ولعله اشار بذلك الى ما في ضة الا ان الموجود فيها والحق في ير بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها بآية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص باعتبار ما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع

من سب احد الائمة ع

مباح كما مباح دم الساب لرسول الله ص والامام ع قال نعم حل والله حل والله دمه وابا حه لك

في سب باقي الانبياء

فلعله من جهة العلم بكونها ع في الاحترام كالولد لها ولما عرفتها فالمتجه ذلك ان كان بحيث يرجع الى قصد سب النبي ص وشتمه والنيل منه بذلك بنحو عرفا والا ففي اطلاقه منع واوضح منه ما لو في اللعنة وقاذف ام النبي ص مرتد لو تاب لم تقبل توبته اذا كان او ولده عن فطرة وفي غيره في شرحها وهذا بخلاف سب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب من ثم فيه هنا خاصة وظاهرهم ان سب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب فلو قذف ام النبي ص فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف ام النبي ص او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه ص الذي قد عرفت ان حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه ذلك ثم ان ظاهر المصنف وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في لف فلم يجوزاه بدونه ولعله لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سأل الصادق ع فقال اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بحمله على ضرب من الندب ثم لا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا اشكال في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسأله رجل عن رجل يجيء من النبي ص على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستعلق عبده وان كنت لم اجدها في غيره على وجه لا يسلب الغضب اختياره بحيث يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مطر بن ارقم سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد الله بن عمر الوالي بعث الي فاتيته وبين يديه رجلان قد تناول احدهما صاحبه فضرب وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال قال احدهما ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الاخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله ص فصنع بوجهه ما ترى فهل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سألت من حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا مثل رسول الله ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال او ما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب الا ترى لو نزل بعض رجل من هذه الاجناس فقراه فقلت ان هذا الحسب فقال او ما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى آدم فان النسب واحد ان رسول الله ص لم يخالطه شرك ولا بغي فامر به فقتل قلت ولعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع تنقيص منه فتامل ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى اطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه ايضا لما سمعته في نظائره والله العالم **المسألة الثانية** من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست له غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا ع في حديث شريعة محمد ص لا تنسخ الى يوم القيامة ولا نبي بعده الى يوم القيامة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله ص صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر الحديث وقال له الحارث بن المغيرة ارايت لو ان رجلا اتى الى النبي ص فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قد قبل منه ذلك ما اسلم منافق ابدا لكن في ذلك الاستدلال عليهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي تقر اهلها فيقتل لذلك اما الشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد ويتبعه على ذلك الارتداد وفيه ان مقتضى ذلك جريان حكم المرتد عليهما لا القتل مطلقا كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظاهر الاسلام والله العالم وقد يلحق بمدعي النبوة مدعي الامامة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكر الضروري الدين بعد ان كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فنوع كمن انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن الانصاف بعد ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال في جميع الكلام فيمن انكر احد الائمة ع من اهل التشيع والله العالم **المسألة الثالثة** من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك ينزل اطلاق غيره من النصوص منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن آبائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على راسه نعم في الاول دلالة على رد من قال بانحصار ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التاثير وفي الثاني دلالة على قتل متعلم السحر لكن ظاهر العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل مما دل على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا له وان لم يقع منه اتفاقا اسم الساحر عليه كغيره من ارباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا به فانه ربما يجب تعلمه لذلك

والله العالم

والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متأخري القول باختصاصه بالاول لم نتحققه وعلى تقديره غير واضح الوجه
والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين فيهما سمعته في نظائره

المسألة الرابعة قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم اجد له دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال عليه السلام اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى منه على يديه فلا شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا باس قلت كم اضربه قال ثلاثة او اربعة خمسة وقال اسحق بن عمار للصادق عليه السلام ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال توق حد الزنا اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحد فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تتعد حدود الله بل في مسائل اسمعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب في مملوك لا يزال يعصي صاحبه بعد ضربه فقال لا يحل ان تضربه ان وافقك فامسك والا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلاثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما دل على ان التعزير دون الحد وانه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولكن يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة الا انها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتاديب المختلف زمانا ومكانا وفعلا وقابلية اولى كل ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التاديب والظاهر انه كذلك مع فرض ترتب المفسدة على تركه وقد ورد الامر بالتاديب نعم قد رجح العفو لو تعلق الامر بحق السيد كما وقع من الامام العفو بعد ان عاهد على التاديب معللا ذلك بان العفو احسن وايضا لو اتجه وجه الجواز في الزيادة ولكن على جهة المرجوحية ضرورة انه بعد ان كان مقدار ذلك راجعا اليه فمع فرض توقف الادب عليها لا يجوز له تركها اذا وجب واذا لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على حال عدم العلم بالحال وبالجملة لا يخلو المقام من نوع غموض والله العالم وايضا ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التاديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا لا ما يثيره الغضب والتشفي فان المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه ولفظه من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه ونحوه عن الجامع و لكن هو على الاستحباب كما في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام الذي قد قيل انه الدليل له من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه الا انه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له على ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في نفي الاستحباب المزبور لمن زاد في تاديبه على العشرة وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظاهر ان الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه ايضا لغيره بان يشتريه و يعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم

المسألة الخامسة كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه ونحوه يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق او عموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم اقرار العقلاء المقتضي للاكتفاء به مرة ولعله لذلك نسبه المص الى القول مشعرا بالتردد فيه الا انه قد ذكرنا ايضا غير مرة وجه تقييده والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف لحرمته وعموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيامة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا بهذا ولعل ترك النبي صلى الله عليه وآله تعزيرها لعدم اقرارها مرتين والله العالم

المسألة السادسة لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قد يقال بعدم بلوغه ادنى الحد في العبد ايضا كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل انه فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكى في ذلك عن الشيخ والفاضل في المختلف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير ما له مقدر كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان وجوب التعزير على ذلك ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا الى امكان استفادته ايضا من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقوى اختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر فانها حينئذ مكفرة لا شيء عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايضا والله العالم

الباب الرابع

في حد المسكر الذي يرجع فيه الى العرف كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فانه الفارق بينه وبين المرقد و المخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد تقدم البحث في موضوعه مكررا وكيف كان فمباحثه ثلاثة

الاول الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن به اسكار لو ادعاه ان تحريم الثاني تابع لمسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكاره

الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول ومنها الاختيار مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة
التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان
المحرم ذاتا لا ترتفع حرمته بعدم تميزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان كما صرح به في عد والتضميد والاطلاء ونحوهما بل في لك والسعوط حيث لا يدخل الحلق
لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال حده على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء فساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق
الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما يستعمل من المسكرات في القليان ونحوها ثم في عد ولو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى
باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال وبه الاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت لو فرض عدم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل وغيره
وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فالاقرب كما في عد وجوب الحد لكن عن بعض سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال
البقاء وفيه ان الاصل بقاؤه اللهم الا ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فنعني بالمسكر ما من شأنه ان
يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم تسكر بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة
باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد بشربه نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا
وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق بن عمار سئل الص ع عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام في الاول وصحيح الحلبي قال [illegible]
ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه ع الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على
النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا في كلام ق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في
انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالنبيذ والنقيع البتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل و
كذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام يعلق الحكم بالحد عند تناول قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء
او الدواء قال وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ الشرب فكانه اجماع وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب مما
لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب الخل او يأكل الدهن او التمر بشرب السكباج واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلوا
التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا لا من حيث الاسم لا يتفاوت الحال بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا
ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله ع قليلها وكثيرها حرام قاض بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب وعدم تحديد القليل بشيء فيشمل الجزء
ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من غير تقييد بالشرب وبالجملة فالمسألة خالية عن الاشكال ومن هنا
يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية الا ان يكون مضطرا للمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا
والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد خلافا لابي حنيفة بل وان لم يتحقق فيه الاسكار الا ان
يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في لك مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه يحرم و[illegible]
ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته
دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه وفي الرياض وكانه اجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره ولم اقف على حجة معتد بها سواه وفي كشف
اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص وصريحها المتقدمة في محلها في انه بحكم
الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب نفسه ففي لك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه
قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر
اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم
ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس وان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه و
الله العالم بل وكذا الكلام في مسألة المخمر في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه من الخمر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي
عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
سواء كان بايجار في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه
عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه امكن منع الحد المزبور عليه لظهور ما دل عليه في غيره
اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالمتناول لو لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان ادب مع التمييز وكما يسقط الحد عن المكره يسقط
عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الص ع في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادعوا لنا عليا فقال عمر يؤتى
الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور
به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه اية التحريم فخلى عنه وقال ان شربت

بعدها اقيمت عليه الحد او جهل المشروب انه من المحرم بل ظن انه ماء او شراب محلل بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم وجهل ان فيه حداً لم يعذر كما لا يعذر الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون ممن يجهل الحكم ويختص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه بذلك للشبهة وكذا لو شربه وظن انه من جنس آخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين للاطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بدليله كما سمعته مكرراً هنا وفي كتاب الشهادات وفي يكفي ان الشاهد ان يقول شرب مسكراً وان لم يعين جنس ما شربه فان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قيل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت والاخر في الاخر او شهد به احدهما مطاوعاً والاخر مكرهاً او عالماً والاخر جاهلاً وكذا يثبت بالاقرار مرتين قطعاً ولكن لا اشكال في انه لا تكفي فيه المرة التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام فيه مكرراً بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه هنا كما انك عرفته في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنعة و سكره بينة عليه انه شرب المحظور ولا يرتقب لذلك الاقرار منه في حال صحوه به ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي وغيرهما ومن هنا لا تكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم قد يشهد له ما ذكره الشيخ خبر الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه الذي رواه المشايخ الثلاثة الآتي في المسألة الاولى التي ستسمع الكلام فيها ان شاء الله

الثاني

في كيفية الحد

في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام ارأيت النبي صلى الله عليه وآله كيف يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك علي عليه السلام على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين عليه السلام معللاً له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري ثمانين بل في الكافي روى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللاً له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقاً لما روي ان اصحابه قد زوروا ما فعل في زمانه باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين عليه السلام من التفويض الجائز لهم ومن الغريب ما في كتاب الاستغاثة في بدع الثلاثة من ان حد الشارب الثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية وان الثاني قال اذا سكر افترى واذا افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما في الطرائف من قوله ومن طريف ما شهدوا به ايضاً على خليفتهم عمر من تغيير شريعة نبيهم صلى الله عليه وآله وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي صلى الله عليه وآله ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضاً في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وامرة ابي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردیتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين مرتبة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب الخمر قال عثمان لعلي عليه السلام اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي عليه السلام فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت ثمانين وفي خبره الآخر سمعته ايضاً يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام علي عليه السلام بنسعة مثنية لها طرفان فضربه بها اربعين ويمكن حملهما على جواز ذلك للمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً كونه اي الثمانين حداً كان الشارب او امرأة حراً كان او عبداً بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل لعل قول المصنف وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة مشعر به ايضاً كقول غيره مطرحة وخبر واحد شاذة لاطلاق النصوص خصوصاً المشتملة منها على التعليل المزبور وبناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح [illegible] مضمر حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملاً لارادة التسوية بين الشرب والفرية في العدد اي حد كل منهم في الشرب كحده في الفرية وهو يعم الثمانين والاربعين نعم اصرح منه خبر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين الى غير ذلك مما لا يقدح ما فيه من الضعف سنداً لو كان بعد الانجبار بما عرفت خلافاً لما عن ق من التنصيف في العبد لخبر ابي بكر الحضرمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيداً بالاصل وبقاعدة التنصيف في [illegible] واشتماله على التعليل وبما في خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير لم [illegible] دون الاربعين فانها حد المملوك وببناء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيدان والفاضل في لف الى ذلك الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم المكافئة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق في نفسه لم يعمل بالخبر المزبور في العبد للقذف كما انه لا قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب في ان الاصح الثمانون مطلقاً والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن في معناه ان تظاهر به حد وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى بل ولا اشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقاً هذا وفي غد وشرحها للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر به لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك ادب بما يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلاً عما دل على تكليفهم بالفروع وعدم اقامتها على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فتجدد ولا خلاف يعتد به في انه يضرب الشارب [illegible]

عريانا فستر العورة عن الناظر المحترم او مع الخفض عنها على ظهره وكتفيه ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزنا نعم عن ط لا يجرد عن ثيابه لان النبي صلى الله عليه وآله امر بالضرب
ولم يأمر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على
ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما اشترك فيه المشروب كما روي عن علي ع من قوله للجلاد اعط كل عضو
حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق لتحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرأة فتحد جالسة مربوطة عليها ثيابها كما سمعته في
الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلق آخرون والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد والذي لا يزيد الا شرا واذا حد مرتين
قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو المروي هنا مستفيضا بل متواترا واحد الاستفاضة صحيحا عن فضيل ففي الصحاح من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما ثبت صحيحا على قتل اصحاب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في ف وحكي عن ط والمقنع يقتل في الرابعة بل
في الفقيه ارسله رواية وان كنا لم نجدها فيما وصل الينا نعم عن ف الاستدلال له بالنبوي من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان
شرب فاقتلوه مؤيدا لذلك بما ذكره غير واحد من المتأخرين من كون الزنا اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط في الدماء ومن
هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه الا ان الكل كما ترى ضرورة عدم حجية المرسلين فضلا عن معارضتهما لما عرفت معاضدا الاولوية المزبورة للصحاح المذكورة
ولعله لذا لم يذكر المص هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ولو شرب مرارا لم يتخلل حد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل والعمومات وانتفاء المخرج
وصدق الشرب ان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم



الثالث في احكامه وهي مسائل

الاولى لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحد ... او مؤخرين بها لكن مع الاتحاد عند المش بل عن ئر وفيه وظ الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه
المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع المنجبر بما عرفت قال اتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه رجلان احدهما خصي وهو عمرو التميمي والآخر المعلى بن
الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والآخر انه رآه يقيء الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله ص فيهم امير المؤمنين ع فقال له ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي
قال رسول الله ص انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه ان يلزم
على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض دعوى الشهرة عليه ولكن فيه تردد كما عن جماعة
منهم الفاضل وابن ادريس ... لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيندرئ الحد بالشبهة وفيه انه لعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان الاكراه لادعاه واقعا الدفع به عن نفسه
مع انه على خلاف الاصل والظاهر ... بان غايتها افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات الحد ... لعدم منافاتها الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل
كما اشار اليه المص بقوله اما لو ادعاه ... الاحد من قبل انه اجماع وان كان ... فيه ان ذلك كله اجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت
اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيختص دليل المسألة الاولى بالاجماع المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والفرض عدم
جابر للتعليل المستند في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشأها ظن التعدية مما في الخبر المزبور والله العالم

المسألة الثانية

من شرب الخمر مستحلا لها ... والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل اي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في لك حكايته عن
اتباع الشيخين ايضا بل قيل وربما ظهر من مختلف الفاضل الميل اليه لامكان الشبهة ولخبر ابن مظعون الآتي وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه بل المتأخرون كما
في لك يكون حكمه حكم المرتد فيفرق بين الفطري والملي منه والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك واحتمال عروض الشبهة له فاستحله
المحدود قد يدفع بالشبهة التجائه في غيره من الضروري المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصا وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاده
جرى عليه حكم غيره من الضروري ولكن في لك انه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل وفيه ان قول
الشيخين لا يوافق مستحل الضروري للشبهة المزبورة الخارجة عن الضرورة في حقه بل المسقطة عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن الص ع ولعل الاولى
حمل ما عن ابن مظعون على انه ليس مرتدا فطريا وقصته معلومة ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان
يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين ع
فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه
مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفي
خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله ع اتي عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل عليا ع فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين
ليس علي حد انا من اهل هذه الآية ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي ع لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس يأكلون
ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله اذ ليس له الاخذ بالحكم
المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بتنزيله وتأويله ولا اشتباه فيهما على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة ولا عموم فيها على وجه
يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين الرافع لضروريتها وكذا الكلام في الفقاع
خلافا للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله وهو واضح الضعف نعم ان لم تكن حرمته ضرورية فهو كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد
عليه مع شربها مستحلا ومحرما قولا واحدا كما في ض وان لم يكفر المستحل قال في لك فالحنفي المعتقد لاباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص
بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه في الرياض ونحوه ما في عد وشرحها للاصبهاني الا ويحد الحنفي اذا
شرب النبيذ وان قل لانه استحله فان الحد لله ... الفرق بينه وبين الخمر في انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن

عنده مسلما حقيقة قلت لا فرق في الكفر بين الانكار الصريح وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع بضرورة اقتضائه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله نعم يفرق بينهما بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بانكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب والعلم بعيد هنا والفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنها نظرية ومن ذلك يظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة** التي ذكرها المصنف وغيره وهي من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواها لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في المسالك بيع الخمر ليس حكمه حكم شربها فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاقه فاعله القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات وقال في حد شرحها اللاحق لها ولو باع الخمر مستحلا بيعه استتيب فان حرمته ليست ضرورية فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه بلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله في علمه او زعمه ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب ولو باع محرما غيره وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كانه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك انه مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايضا في مفروض المسألة السابقة بل وعدم التعزير في عنوان المتن مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا ولا قطعيا عنده وانما كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولو لان المسألة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته لا يكون بذلك مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال فيما عدا الخمر بعد تحلل الادب في التوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسألة من نظر فتامل جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر مما عرفته سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه سابقا ولو تاب قبل اقراره عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد باقراره عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك انه كان الامام مخيرا بين العفو والاستيفاء للتخيير في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفا هنا كابن ادريس بل حكاه في المسالك عن ط وقواه في الرياض وهو الظاهر بناء على انه لا اخبار هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضي الاستصحاب بقائه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب القتل او الرجم بعد بطلانه عندنا او كونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه مخير في الرجم والجلد فيتضح حينئذ رجحان الاول وتبرر في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم وجلده اكثر مضافا الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم **وفيه** تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع على تحريمها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذكرا جامعا للشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في المسالك بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العلامة وهو كذلك مع فرض تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من خالف المجمع عليه بين الاصحاب عليهم السلام نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال عدم تحققه الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضروري بل هو كذلك في ضروري المذهب بل والمجمع عليه بينهم ممن كان يتحقق عنده الاجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم عليه السلام ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من اعتقد عصمته بل وقول الله كما هو واضح ومن هنا يعلم ما في المسالك من اشكاله الحكم المزبور بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله العالم ولو ارتكب ذلك وغيره من المحرمات غير مستحل عزر كغيره من المحرمات حتى الصغيرة من لم يكن مجتنبا الكبائر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسألة الثانية** من قتله الحد او التعزير فلا دية له على المتن بل عن الشيخ وابن ادريس في غاية المراد والمرتضى والبراج قال وهو مذهبنا لان تحريمه خلافهما مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى او للناس كما عن ابي ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار انه في ذلك في حد الله تعالى واما في الحد للناس فتجب على بيت المال لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن وهو محتمل للضمان في بيت مال المسلمين وعن ط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه بما اخطا بخلاف الحد وهو لا يجري في المعصوم عن الخطأ فانه القطع بانه كالحد واحتمله ايضا في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان وكيف كان فالاول هو الاقوى بما رواه في الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الخطأ لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظاهر ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه وعلى تقدير العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم مع فرض عدم الخطأ والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدنا ضعيف كما اعترف به

غير واحد فلا يصلح مقيداً او مخصصاً للعمل المشهور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسألة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق
الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت المال كغيرها مما يخطأ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن الحلبي من الضمان في ماله
وهو واضح الضعف ضرورة كونه محسناً لمصالح المسلمين فضمان خطأه على بيت مالهم كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وكذا الكلام في
الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وان تردد الشيخ فيها في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق
موجبه فاجهضت خوفاً قال الشيخ بل الاكثر كما في المسالك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء وخطاء الحكام في بيت المال كما عرفت من قبل والقائل ابن
ادريس يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسئل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئاً فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
وان كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني
عدي ففعل ع ذلك مضافاً الى انه من شبيه العمد لا من خطأه فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك منها وفيه ان جواز
الارسال خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى في الجواب ان عمر لم يكن حاكم حق حتى يكون خطأه في
بيت المال مضافاً الى ما في ذلك من ان الرواية لم ترو بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لا تدفع اندراجه
في خطاء الحكام بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن الحد عمداً غضباً عليه مثلاً الا انه لم يقصد
القتل بها ولا كانت مما يقتل غالباً فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر
بخلاف الاول الذي يكون الامر فيه اقوى منه فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم
بعد ان لم يكن سائغاً له لكنه قاصد للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظاً في العقوبة لمكان
او زمان ونحوهما نعم لو كان ذلك منه سهواً في الحد كان غفل انه حد الشارب مثلاً فزعم انه حد الزنا او غلطاً منه في الحساب او عمداً ولكن كان التغليظ
للزمان او المكان مثلاً في غير محل التعزير فالنصف على بيت المال لانه من خطاء الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد
الحداد عمداً فعن بعض اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف لكن ينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالباً فيقتص منه ان اختار الولي ذلك
مع دفع نصف الدية اليه او بحساب الاسواط وان كان الاخير ضعيفاً كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحساب الاسواط على الحداد في ماله
لانه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد ولو زاد سهواً فالدية التي هي النصف على عاقلته واحتمل في المسالك ارادة مجموع الدية نظراً الى كونه عادياً بفعال
الضمان عليه كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف او القى حجراً في سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول
ومن هنا احتمل ذلك في عدة في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العامل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعله نعم
وعدوان الضارب والامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف او القى حجراً في سفينة موقرة فغرقها وفيه امكان الفرق
بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد التلف اليهما عرفاً كالضربتين من الشخصين في المجروح النصف لاستناد الموت الى سببين
سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار تعدد شيء منهما كما صرح به في محكي ق لان القود والدية على عدد الجانين لا الجنايات وعليه لو حصلت
زيادتان احدهما من الحاكم عمداً او سهواً والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثاً بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف ثم تنصيف الباقي
بين الحاكم والحداد وعلى كل حال ففيه اي الفرض الاخير احتمال اخر وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب به فيسقط
اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين واحداً مثلاً لم يلزمه الا جزء من احد وثمانين جزء من الدية وهكذا المحكي
عن الفاضل في التحرير القطع بعدمه وهو الموافق لما سمعته منهم في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها
او لا النصف او بالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مع رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى
في غاية البعد فتامل جيداً والله العالم بحقائق احكامه تم والحمد لله رب العالمين ويتلوه **الباب الخامس في حد السرقة** نسأل الله التوفيق
لاتمامه وما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد واله الطاهرين

الباب الخامس

في حد السرقة وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث
في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول في السارق** ولا خلاف نصاً وفتوى في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المص منها ثمانية ولعلها
عشرة بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل ازيد مع ملاحظة الاخراج منه والامر سهل بعد وضوح الحال الاول البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان
يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقاً للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته مما تقدم من السقوط في الحد بالنسبة
ولكن في النهاية يعفى عنه اولاً فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل
في محكي المختلف ونسبه في الرياض الى الاكثر وان كنا لم نتحققه نعم يشهد له في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما قرب من المتواتر مضمونها في الجملة الا انها على كثرتها لم
نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة
او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير
عفي عنه فان عاد عفي فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الص ع اذا سرق الصبي
عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك واتي علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن

يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه عليه السلام في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان
عاد قطع اسفل من ذلك وعن ظاهر المقنع العمل به وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله
فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه قيل ولعل اليه اشار في الغنية قال قد روى اصحابنا ان الصبي
اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد الثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة
قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى مع ان الاكثر النصوص يخالف هذا التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على
العفو عنه مرتين وهو غير التهديد اولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من
نقل الاقوال في المسئلة وفي خبره الاخر قلت لابي ابرهيم عليه السلام الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح
زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول أتي علي عليه السلام بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله صلى الله عليه وآله و
انا والمراد بتطريف اصابعه ادماء اناملها وفي خبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه وقال علي عليه السلام لم
يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين بغلام قد سرق ولم
يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان
كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى وفي خبره الاخر سئلته عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل
دفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع
يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ورواه في الفقيه صحيحا وفي خبر ابن عبد الله القري قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت ابا عبد الله عليه السلام
عنه قال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة فان قال نعم قلت له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه
قال فاخذت الغلام فسئلته وقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم قلت له اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابيه قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من
مجموعها بعد الجمع بينها او طرح ما في بعضها او تأويله لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد العمل في شيء منها عدا ما عرفت وقد حملها
غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على الترديد وغيره على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا ينبغي القطع من اصول الاصابع الا في [illegible]
وليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم في الوصول في التاديب
الى القطع ولو للانملة فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين عليه السلام لم يصنعه
الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المصنف في النكت الذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم اردع له لورود اختلاف
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته
اليقين والحد يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا تنقيح في كلامه لجواز تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه و
مما ذكرنا يعلم ما في الرياض من انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في لك قال و
مقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه ولكن لا يلائم الا ما اطلقه من اخبار
بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما تتفق
في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شذوذ تعارضها واعراض المشهور
عنها لا يجترى بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنتهى الادماء بالحك او يقطع اللحم من الانامل شيئا فشيئا بمقاريض ونحوه كما يومي اليه قطع
امير المؤمنين عليه السلام من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان التاديب عرفا بهذا ونحوه ولا يصل الى قطع الانامل فضلا عن القطع كما يقطع
البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حاله بلا خلاف اجده فيه بل هو اجماع كما عن بعض الاصحاب وحديث رفع القلم وغيره ولكن
يؤدب اذا كان في حال عقله وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بعد حرمة القياس عندنا بل عن بعضهم نسبة التاديب فيه الى القيل مشعرا
بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقله فانه يمكن القطع باستفادة ذلك ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظما لامور
العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان القطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من
الحدود ح فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة بل قد لا يعد فعله سرقة وكذا لو كان الملك مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه بتوهم
ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال مما يجري فيه الاجبار على القسمة
كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن شريكه لم ومع ذلك قد
سرق منه مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق عليه السلام رجل سرق من المغنم
اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن
مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم
اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا ونحو الصحيح

ظ المناحرون

فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه صح

عين ١

منها لا عموم فيه وغيره لا جابر له وبذلك كله يظهر لك ان ما في عد لا يخلو من نظر قال لو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل اخذه على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصدها والا قطع فان دعوى ذلك شبهة وان علم فسادها واضح المنع فتم جيدا كما انه ظهر لك من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بعدم الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كان محلا للنظر ضرورة قصور الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة تجبرها وح فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او ازيد او انقص بعد فرض بقائه على الاشاعة وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه مما اخذه النصاب الموجب للقطع بل ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المصنف بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقضي به اخر كلامه لا خصوص ما فرعه عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احداهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المفيد وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها والاخرى هي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته من التفصيل حسن وفاقا للمحكي عن الاسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في بعض كتبه وغيرهم بل في لك نسبته الى الاكثر قال فيها والعمل بها على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل ابو عبد الله ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال فالصحيحة اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايضا فالتردد الظ من جماعة في غير محله وان وجه بوحدتها وتعدد المقابل وقوة دلالته بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل ربما قيل بوثاقته وقوة السكوني وصاحبه بل ربما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا لعله في كتاب الجهاد ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور في خصوص الغنيمة وان لم تكن شبهة لكن في عد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي ان سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وعن ف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة من بيت المال بل في عد القطع في هذه الثلثة لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه او ملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين ع في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو .. في نهج البلاغة ايضا ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من قطع من سرق مال الله ولكن في كشف اللثام هو مع الضعف يحتمل ان لا تكون ابنته ع ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعموم فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذه بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في لك انما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك فان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شريك المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع مع سرقة قدر النصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس ومسمع قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاول لكنه لا يصلح مخصصا للعمومات بعد اعراض المشهور وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا ومنه يعلم شرط سادس وهو كون المال محرزا كما سيذكره المصنف فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايضا في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احدهما وان حصل بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم يجب على الاول اصلاح ما افسد كما يجب رد المال على الثاني فما عن بعض العامة من وجوب القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن اخر وجوب القطع على الاول لانه ردء وعون للسارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الاخر ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج كل منهما نصابا قطعا ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي لك لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويقرب منه ما في ض وفيه انه مناف لاعتبار كون الاخذ الهاتك فان الفرض اختصاص احدهما به واما الاول فهو احد القولين والاخر القطع على كل منهما للصدق كما عن [illegible] والاقتصاد والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والاصباح والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه

فيمن سرق من مال الغنيمة

فيمن سرق من المال المشترك

او بمشاركة

او مشاركا من الحرز بلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فيتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه عرفا مثل
ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل او سارت بنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي
عن بعض او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان اتفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه
تعلق بالامر القطع لان الصبي كالآلة وكذا المجنون اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الامر لخروجه بتمييزه عن الآلية ولا على المامور لعدم تكليفه ولا يخلو من
نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك
وغيرهما بل في معقد اجماع المسالك الاب وان علا وعلى كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب
عندنا خلافا للبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الاية عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم انما هو فيما لم يحرز
عنهم قال ابو بصير سالت ابا جعفر ع عن رفقة في سفر فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذلك اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان
الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك اذا سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من ولدها خلافا
للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس عنه لانها احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام الا انه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة التي مقتضاها
ثبوت الحد فيه لله تعالى شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من تجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع حاجة كل منهما
الى الاخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا
وكذا المستأمن لو خان باخذه لانه ليس سارقا اذ المال في يده من غير فرق بين الودعي وغيره فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تسعة بضم
كونه في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احدى عشرة وكيف كان فانه يقطع الذمي السارق من مسلم كالمسلم بل
حكمه ذلك وان سرق من ذمي لاحترامه ظاهرا والحكم بملكه شرعا فيندرج حينئذ تحت اطلاق الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافاة
بخلاف القطع الذي هو حق لله تعالى شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم مال حربي مستامن فعن الشيخ لم
يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤدب لمخالفة الامام في الامان واما الذمي فضلا عن الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع
اذا سرق مال المسلم بل او مال ذمي او معاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم او اختلفا معه ولم يرض المسروق لا تحكمنا والا فلنا الاعراض عنهم ودفعهم
الى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك ذميا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير فرق بين الآبق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن
الفقيه والمقنع ان العبد الآبق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل وبه صحيح الحذاء عن الصادق ع وستعرف
الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعموم الادلة
او اطلاقها **مسائل الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا الموجر العين المستاجرة وان كان ممنوعا من الاستعادة مع
القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حال الاخراج ضرورة عدم مالية استحقاق الامساك والمنع
من الاستعادة والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كافي ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية
العينية في السرقة نصا وفتوى في المعرف **المسألة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة مال سيده بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه الا حكايته عن داود وظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر ع
يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبره الاخر عنه ع ايضا قضى امير المؤمنين ع في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس
عليه قطع وخبر السكوني عن امير المؤمنين ع عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفحوى التعليل الذي
تسمعه في عبد الامارة وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه ايضا لخبر السكوني السابق وللقول امير المؤمنين ع في خبر الاخر
في رجلين سرقا من مال الله تعالى احدهما عبد من مال الله والاخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا
واما الاخر فقدمه وقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار والحد مشروع لحسم الجرأة ودفع الضرر
لا يدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في لك هو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة براسه فموضع نظر وتبعه في ض بل في كشف اللثام
لا يخفى فانه انما يقطع اذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر خصوصا بعد احتمال رجوعه الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه
فيء وبان مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليهما نعم يؤدب بما يراه الحاكم لانه يحسم الجرأة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله
المسألة الثالثة يقطع الاجير اذا سرق من مال المستاجر وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان
عن الصادق ع لا يقطع قال سالته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده قال هذا مؤتمن وليس بسارق هذا خائن وحسنة الحلبي عنه ع ايضا في رجل
استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وفي رواية سماعة سالته عن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف
امناء ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في يه العمل بها ولا ريب في ضعفه اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة
للعمومات خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الوهن متحقق وكذا يقطع الزوج اذا سرق من زوجته ما احرز من دونه وكذا الزوجة اذا سرقت من الزوج
ما احرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا باس بسرقة الزوجة مقدار النفقة اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي ص
ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ص خذي ما يكفيك و

والدك بالمعروف ويؤيده ما سمعته من عدم القطع في عام المجاعة وخبر يزيد بن عبد الملك والمفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من ام مجاعة فلا
تقطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان الامام قال عليه القتل والظاهر ابدال القطع بالقتل من النساخ بل في عدّ كل مستحق النفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة
لم يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخفى من نظر فيه كيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي
عن الشيخ في ئة وابن الجنيد وق وابن ادريس في السرائر صحيحا عن ابي جعفر ع الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف بل في ئر
الاجماع على ذلك وان الرواية متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعمومات بل واشهر بل المش بل لم يتحقق الخلاف فيه الا من
الشيخ في ئة الذي هي متون اخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه اذ المحكي عن الاسكافي انه قال في سرقة الاجير والضيف والزوجة فيما ائتمنوا عليه انه لا قطع
عليهم فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن ئة الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظ تعليله التفصيل المزبور واما ابن ادريس
فقد اطنب في ئر ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد ذلك لم يكن الخبر ولا الاجماع عليه وفيه معنى لان غير الضيف
مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلا به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الآية ومن اسقط الحد فقد اسقط حدا من حدود الله تع لغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظ الرواية فقد وفينا الظ حقه يعني التخصيص بغير الحرز عنه والفرق بين الضيف وغيره
غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه ومن الضيف فانحصر الخلاف في الشيخ وهو شاذ كخبره الذي يمكن حمله على التفصيل المزبور بل هو واحتمال
ظ خصوصا بعد عدم سماعه الاجير والضيف ممن يقع عليهما احد السرقة **المسئلة الرابعة** لو حصلت الشبهة للحاكم سقط الحد كما
يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعا من حرز في صنعه فقال صاحب المنزل سرقته وقال المخرج وهبته او اذنت لي في اخراجه سقط الحد للشبهة
وفي حسن الحلبي عن الص ع سئلته عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها فقال يدرء عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة
فان قامت عليه البينة قطع لكن عن الصدوق اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه
قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق ما عرفت من سقوط
القطع بالادعاء المزبور مع احتماله وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه دون السرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم يثبت موضع السرقة
حتى اذا لم يدع المخرج ذلك ضرورة اعمية الاخراج منها كما هو واضح ومنه ينقدح النظر في نحو عبارة المصنف والفاضل في عدم القطع الا ان يفرض موضوع المسئلة
في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال وغيره لولا الدعوى المزبورة او يقال بمنع اعتبار احتمالها ما لم يدعها فتأمل وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل
فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعترافه للاخذ انه اخذه من منزله ويغرم المخرج ولكن لا يقطع لمكان الشبهة الدارئة كما عرفت **الثاني** في
المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقطوع به من السنة والمش بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار
ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن ف والاستبصار والغنية وئر وكنز العرفان الاجماع عليه مضافا الى
المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الص ع قلت له في كم يقطع السارق
فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من يسرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين يسرق
اسم السارق وهل هو عند الله سارق فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق
ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع الدينار لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الآخر لا تقطع يد
السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن ق من القطع بخمس دينار فضاعدا لقول ابي جعفر ع
في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والص ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار بل وخبر اسحق بن عمار
عنه ع ايضا عمن سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به المحمول على التقية او اختلاف الدنانير او على من راى الامام ع المصلحة في قطعه
او غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان كان قد يشهد له
صحيح الثمالي سئل ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ومحتمل الكون قيمته ربع دينار والقطع به لاعتاد
القطع بغيره ولغير ذلك مما لا باس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كتابا وسنة المقتصر في تقييده على المتيقن
وهو الاقل من الربع او الخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بدرهمين وان كان لم نتحقق القائل به نعم قد سمعت خبر اسحق بن عمار
الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتماله اختلاف الدنانير او غير ذلك الا ان كان مطرحا
في مقابلة ما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المش ثوبا كان المسروق او طعاما او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او حيوانا او غيره
وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين والناس او لم يكن مما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا رضا بطه كلما يملكه المسلم لاطلاق الادلة
خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والطبيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب
والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في الصيود ولا في الجوارح
معلمة وغير معلمة ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه في الزجاج روايتان
نعم في الطير وحجارة الرخام رواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهي رواية السكوني عن الص ع انه قال قال النبي ص لا قطع على من سرق
الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وقال ع لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر



غياث عنه انه ان عليا ع اتى بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه قال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة
واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي متروكة عندنا او محمولة على عدم الاخذ من الحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الصادق ع اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل
ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب فلم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه اطلاق الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن ف وط
فلم يعتبر السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مسكوك مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته وشخصه
وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد
اليه اذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال فمن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن او نحوها مما يعد في العرف حرزا لمثله
اذ لا تحديد في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا
ونحوه مرسل جميل عن احدهما ع وفي خبر طلحة عنهم ع عن امير المؤمنين ع ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت وقيل والقائل الشيخ في محكي ية
هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن المبسوط والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه
صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن ئر نفي الخلاف عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد
الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه
وكان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو كما ترى نعم في
ربما كان في النصوص ايماء الى القول المزبور منها الصحيح المتقدم المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقة مال ابيه واخته واخيه بعدم حجبه عن الدخول
الى منزلهم اذ ظاهره ارادة الاذن له من عدم الحجب فمفهوم التعليل ح يقتضي القطع مع عدم الاذن واظهر منه القوي بالسكوني وصاحبه كل مما
يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوي يعني الحمام والارحية وقريب منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف
والاجير معللة بالاستيمان وليس الا من حيث الاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه ايضا من جهة اخرى وهو
اعتبار كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعي عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن خلافه من ان كل موضع حرز
لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في ير اختياره اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز فحرز
الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحوها مما هو واضح وعلى كل حال فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات
والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي والديلمي وابن حمزة وظ المفيد بل قيل والقائل الشيخ في محكي ط
وف لذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع به النبي ص سارق مئزر صفوان في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على مثله بل
لعله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص السابقة ولا اقل من الشك في كونه سارقا او مختلسا فيدرء الحد منه مضافا الى خبر السكوني السابق والى
ما قيل من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لم تتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان
كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها حسن الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل ياخذ
اللص يرفعه او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب
بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال
رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نائم فاخذ
تحته وهو كالاولى في عدم المراعاة وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على انه قد احرزه حال خروجه بلا ارادة منها انه قام وجعله تحت راسه
وسرق منه وقد كان متوسدا له ومن هنا كان المحكي عن المبسوط فرض المسألة على هذا الوجه والاكتفاء في حرز الثوب بالنوم عليه او الاتكاء اليه او توسده حتى
رواية صفوان على الوجه المروي تصلح دليلا للمحكي عن ابن ابي عقيل من قطع السارق من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك محتجا عليه بالرواية
المزبورة لكن فيه انه مناف لاعتبار الحرز نصا وفتوى وعن ف لا قطع في المواضع التي يدخل اليها بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد وانما قطعه النبي ص لانه
سرق الرداء فاخفاه ولاخفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره ولم يقطعه وهو راجع الى التفسير الاغرائي عن بعض العلماء وتفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير
مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وفيه ان ذلك لا مدخلية له في الاخفاء بل الشأن في ذلك مع انه لا يتمشى في جملة من نصوص الذعارة المشتملة على عدم القطع بها
وانما هو على من اخذ ما خفي وان لم اجد العمل بها لا عند غيره واما التفسير المزبور فاجنبي عن ذلك نعم بعد ان ذكره قال وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع
السارق لانه سارق في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد وهذا التفسير متوجه وهو اسبق ما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في جا
لامكان سرقته بغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل العادة الجامع للغفلة على وجه يمكن معه السرقة والى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط و
ان اختار الاول في مواضع قلت هو مختلس عرفا لا سارق وفي الرياض قال بعد ان حكى التفسير للحرز بما سمعت وانه يختلف الحرز باختلاف الاموال فالاكثر حرزا للاثمان والجواهر
هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والآلات الحوانيت والدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت مفتوحة
والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين المراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو يسيئه في الرياض لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه
القطع فلا حرز للماشية ولا للثمرة مثلا وان كان لها مراقب محافظ لانه لا يعد لها حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها مما هي حراسة للشيء لا حرز

العرفا وهو الذى اشار اليه من النصوص السابقة بكسر القفل و نقب البيت حوه واحرزه ونحو ذلك و لا اقل من الشك فى تحقق شرط القطع بذلك و الاصل عدمه ولا يجدى اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون ذلك ح شكا فى حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا فى المتن وقيده بعض بالحرز ان محرز انما لو دفن فى خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان فى داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق عرفا مع عدم العلم بالدفن فتامل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال فى ط والخلاف نعم بل عن ظ الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما رواه اصحابنا من ان القائم ع اذا قام قطع ايدى بنى شيبه وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن ف لا يختلفون فى ذلك يعنى فى الرواية ولكن فيه اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس فى غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا للسرقة بل فى ك ان احراز مال البيت من مبدء الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم ح من الخائنين لا السارقين بل قد يشك فى ذلك من وجه اخر وهو عدم كون الستار مالك معين اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه ح القطع مع فرض احراز الشرائط التى يمكن فرضها فى ستارة الكعبة ومعلقات الحضرات المشرفة بان يهتك حرزها المغلق عليها او يثقب ويتسلق اليها كما وقع فى زماننا فى روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين ع ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المش بين الاصحاب بل فى كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفى الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه ولعله لتحقق الحرز عرفا مضافا الى قوى السكونى عن الص ع قال اتى امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع بن سيار عنه ايض ان امير المؤمنين ع اتى بطرار قد طر من رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه ان كان طر من قميصه الاسفل قطعته وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان لاطلاق القطع عدمه فى غيرهما من النصوص نعم فى ك مقتضاهما ان المراد بالظ ما فى الثوب الخارج سواء كان بابه فى ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على نقديره من داخله او خارجه ولعله الذى فهمه من ف فى كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظ ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا او لا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ فى ف قال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعى لم يفصل وفى ط بعد التفصيل بالظ والباطن فاذا ادخل الطرار يده فى جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه فى كل هذا القطع والكم مثله على ما قلنا ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده فى كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله فى جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده من داخل حتى صارت الصرة فى جوف كمه وقال قوم ان جعلها فى جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذى يقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب فى باطن القميص الاعلى ومن هنا قال فى ضة والمراد بالجيب الظ ما كان فى ظ الثوب الاعلى والباطن ما كان فى باطنه او فى ثوب داخل مط ثم حكى عن ف وط ما سمعته فى الكم والجيب قال والاخبار فى ذلك مطلقة فى اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع فى الثانى دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه فى لف وجعله المش وهو فى الكم حسن اما فى الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يتحقق به وبما كان فى باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت فلعله بنحو ذلك فى الكم ايض بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيده ذلك العرف ولا قطع فى ثمرة على شجرها عند المش على ما فى ك للنصوص المستفيضة التى تقدم بعضها المصرحة بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذى لا خلاف فيه ولا اشكال بما الاشكال فى الاطلاق عدم القطع بالاول الذى مقتضاه ذلك حتى مع الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا بل وفتوى على ما هو الغالب من عدم المحرز لها فى حال كونها على الشجرة ومن هنا قال فى عد وتبعه ولده ولو كانت الشجرة فى موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مط وربما يؤيده مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحق عن الص ع فى رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انهما ربع دينار وقد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها اطلاق ما دل على القطع بسرقة ما فى الحرز كتابا وسنة فالاولى ح التفصيل كما فى ك وضة وغيرهما واما ما عن الصدوق من انه اذا اكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف فى الحرز وكذا لا قطع على من سرق ماكولا فى عام مجاعة بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية وغيرها نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك ففى خبر السكونى عن ابى عبد الله ع لا يقطع السارق فى عام مسنت يعنى عام مجاعة وفى مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق فى ايام المجاعة وفى مرسل زياد القندى لا يقطع السارق سنة المحل فى شئ يؤكل مثل اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة الذى لا اشكال فى عدم القطع فيه مع العلم بكون السرقة له مع عدم امكان ارضاء صاحبه بعوضه فيكون ح كالشبهة الدارئة وعن ط ان سرق فى عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه ولكن بالاثمان الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه وبعينه حكى فى محكى ف عن الشافعى قال وروى اصحابنا ان السارق اذا سرق فى عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعى اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن الغالى فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع فى عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب فى اقتضاء اطلاق النص والفتوى الاعم من ذلك نعم فى ك حملوا ما فى اطلاق الروايتين من المسروق على المقيد فى الاخر وهو الماكول وفيه انه لا يتانى على وجه يقتضى التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق على ذلك كما ادعاه فى الرياض محتجا به على ذلك وبظاهر الخبر المزبور قال واظهر منه اخر مروى فى الفقيه لا يقطع السارق فى عام مجدبة يعنى فى الماكول دون غيره قلت

الظاهر ان ذلك من المصداق لتخيل كونه المستفاد من المنصوص لا انه رواية عن الامام عليه السلام فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص
عدم الفرق بين المضطر وغيره وان كان قد يناقش بعدم انسياق الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كعدم انسياق غير المأكول فعلا من الخبز لو قلنا
بالتقييد به كالحبوب ونحوها بدعوى كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في المسالك وغيرها بل في الرياض قوله كالخبز واللحم واشباهه خلافه والاصل في ذلك ان الحكم
مخالف لاطلاق الادلة فالمناسب الاقتصار فيه على المتيقن وما في ضمنه من دعوى نسبة التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا تمييز له
بحيث يعرف سيده من غيره فان كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو
كان كبيرا مميزا ففي هذا ونحوه وغيرها لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه حينئذ كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى الجماعة
لم اجد فيه خلافا الا من اطلاق الغنية قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير انما يكون سرقة بخلاف الكبير فانه يخدع
يمكن منع الحصر هنا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في محكي عد ولعله من عدم خروجه عن المالية ومن
عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك اكتسابه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في ...
القطع بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعت ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم
يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ارادته
المطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطع لعدم كونه مالا يبلغ النصاب وقيل والقائل الشيخ في ... وجماعة بل في ...
انه المشهور يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقة لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سئله عن الرجل يبيع
الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس
وخبر سنان بن طريف سئله عن رجل باع امرأة حرة قال على الرجل ان يقطع يده الحديث وفي خبر طريف بن سنان سئلت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل سرق امرأة حرة فباعها
فقال فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقهما عليه في النصوص المزبورة كما ان الظاهر منها عدم
الفرق بين الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في ... تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه
لا يمكن بيعه الا انه كما ترى لا نص على عدم الفرق في محكي ... اذ لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان استدل في محكي المبسوط عليه
بانها الكثر في غير محله ومن هنا قال في محكي الخلاف انه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع
وقد روى ذلك اصحابنا وان كان قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس
اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه تتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم
ودعوى ضعف النصوص المزبورة ولا جابر لها سوى الشهرة المحكية وفي حصوله بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في ... واضحة الفساد
بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع كوضوح فساد المناقشة بان القطع المزبور ان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه بان حكم المفسد عليه لا خصوص
القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص الذي ذكرنا وجه الحكمة فيه ذلك على انه قابل للتخصيص في ذلك الاطلاق وح فالتردد ... من المص
وغيره في الحكم المزبور في غير محله ولو سرقه ولم يبعه ادب بما يراه الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظ ط و ... ولو كان عليه ثياب او
حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا لثبوت يده عليها ولذا يحكم بان ما في يد اللقيط له نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه اتجه ح
القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقة الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في عد
وكذا المكره والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز اذ ليسوا كالجماد لكنه لا يخلو من نظر ولو آجر بيتا واسكنه فنقبه المعير فسرق منه مالا للمستعير قطع
بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وان ذكر في المسالك وجها للعدم باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه ان له الدخول اذا رجع مع ان عليه ح ان
يمهل المعير بقدر نقل امتعته لا مط وكذا لا اشكال ولا خلاف في القطع لو آجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر المالك لمنفعته بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما
عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد المحكي عنه من القطع لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد وان ضعف
احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع
بسرقة مالكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في عد ولك ومحكي ط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير المحرز لكن قد
يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك ان اختلط المالان بحيث لا يتميز ابه من نحو
الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او ازيد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب المميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فعن ظ اطلاق قطعه الاقرب
القطع ان هتك لغير المغصوب خاصة بل ولعله للعموم بعد حرمة الهتك المزبور والمراد به السرقة وان هتك لاخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد يكون اخذ
ما لا غير محرز ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب حسبة فهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور ولو لم
يجوز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلا عن غيره والمطالب به الغاصب كما عن المبسوط او المالك ويقطع من سرق مالا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف
عليه لانه مندرج في العموم بناء على انه مملوك لهم بل وغير المحصور بناء على انه المالك ايضا للعموم فضلا عن سرقة ثمرته التي لا شك في انها للموقوف عليه
نعم لو قلنا ان المالك فيه الله تعالى شانه امكن عدم القطع بل في ك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب به الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع
ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل مع قطع السارق من مال الله تعالى ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته او كما تقدم

وكان لو وقف على الفقراء إلا أنه مع فرض كونهم مصر فإشكال مراعاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له حينئذ اللهم إلا أن يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكاة
وبيت المال ونحوهما ولا تصير الجمال مثلاً محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم بإشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقاً ولكن فيه قول آخر للشيخ ره في محكي
ط أنها تكون محرزة بذلك وتبعه عليه غير واحد ممن تأخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الأخير الإبل إن كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي
إليها مراعياً وإن كان ينظر إلى جميعها إن كان على نشز أو مستو من الأرض فهي في حرز لأن الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الرعي وإن كان لا ينظر إليها
أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز وإن كان النظر إلى بعضها دون بعض فالتي ينظر إليها في حرز والتي لا ينظر إليها في غير حرز وإن كانت باركة
ينظر إليها فهي في حرز وإن كان لا ينظر إليها فهي في حرز بشرطين أن تكون معقولة وأن يكون معها نائماً أو غير نائم لأن الإبل الباركة هكذا حرزها وإن كانت
مقطرة فإن كان سائقاً ينظر إليها فهي في حرز وإن كان قائداً فإنما تكون في حرز بشرطين أو تكون في حرز بشرطين أن تكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها
كلها وأن يكثر الالتفات إليها مراعياً لها وكذا البغال والخيل والحمير والبقر والغنم فإذا أويت إلى حظيرة كالمراح والإصطبل فإن كان في البر دون البلد
فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وإن كان معها فيه فهو حرز فإن كان الباب مفتوحاً فليس بحرز إلا أن يكون معها مراعياً لها غير نائم
فإن كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أو غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان معها صاحبها أو لا وهو كما ترى
خصوصاً فرقه بين الراعية والسائرة وإن كان لا يصح عدم كون المراعاة من أصلها حرزاً عرفاً ولو سرق باب الحرز أو شيئاً من أبنيته المثبتة فيه قال في
ط وتبعه غيره يقطع لأنه محرز بالعادة وكذا لو كان الإنسان في داره وأبوابها مفتحة ولو نام زال الحرز ولكن فيه تردد المتردد في أن المحرز هو ما ليس لغير
المالك دخوله أو أنه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وأنه عرفي وقلنا بأن مثل ذلك محرز فيه فيقطع ح أو هو ما كان مغلقاً أو مقفلاً
أو مدفوناً فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بأن منه المراعاة بني على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقاً أن الحرز للشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع
في شيء من ذلك لا أقل من الشبهة الدارئة وح فيسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة دقاقة الباب ونحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء
على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك وداخل في بيت آخر كان كباب الخزانة اتجه القطع بسرقتها لكونها ح
في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر وبعض أجزائه المندوبة لأن القبر حرز له إجماعاً في صريح المحكي عن الإيضاح والكنز وفي ظاهر غيرهما وفي ظ الديلمي وما عن المقنع
والفقيه من عدم القطع على النباش إلا أن يؤخذ وقد نبش مراراً مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش غير السارق لا على أن القبر غير حرز كما استظهره
منه في الرياض تبعاً للغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وبما في النصوص حتى خبر حفص البختري سمعت أبا عبد الله ع يقول حد النباش حد السارق
باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند أبي جعفر ع وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فإن الناس قد اختلفوا علينا
طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا أحرقوه فكتب إليه أبو جعفر ع إن حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا إن أحصن
رجم وإن لم يكن أحصن جلد مائة وخبر أبي الجارود عن أبي جعفر ع قال أمير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء وخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله ع
قال أخذ نباش في زمن معاوية فقال لأصحابه ما ترون فقالوا نعاقبه ونخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ع فقال وما
فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى ومن قضايا أمير المؤمنين ع المروية مسندة في الفقيه أنه قطع نباش القبر فقيل له أتقطع في
الموتى فقال إنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا قال وأتي بنباش فأخذ بشعره وجلد به الأرض وقال طئوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه في الأول خبر إسحاق
بن عمار كل ذلك مضافاً إلى الإجماع في محكي الغنية وغيرها على القطع بسرقته وإلى ما تسمعه من إطلاق النصوص الآتية في قطع النباش فالحكم ح مفروغ منه
وإنما الكلام في أنه هل يشترط بلوغ قيمته نصاباً قيل والقائل المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب إلى الأكثر نعم يشترط ذلك لإطلاق ما دل عليه
بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارقين من الحرز فيشترط فيه ح ما يشترط فيه وعليه ينزل إطلاق القطع بسرقته فيهما بل لعله الظاهر منهما
مضافاً إلى الأصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل ابن إدريس في أول كلامه يشترط في المرة الأولى بما سمعته من الأدلة دون الثانية والثالثة فإنه لا
يشترط بل يقطع مط لأنه مفسد ولكنه لم نجده لغيره بل هو قد رجع عنه في آخر كلامه على أنه كما ترى غير واضح الوجه ولا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن
إدريس في آخر كلامه والفاضل في د لا يشترط فيقطع مط لإطلاق الأدلة التي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن الصدوق لا يقطع مط إلا مع النبش مراراً
ولعله لما ورد من قطع النباش الذي تكرر منه الفعل قال الصادق ع في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسأله أيضاً عيسى بن صبيح عن الطرار و
النباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عنه أيضاً أن علياً ع قطع نباشاً بل سأله علي بن سعيد أيضاً عن النباش فقال
إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي خبره الآخر عنه أيضاً سألته عن رجل أخذ وهو ينبش قال لا أرى عليه قطعاً إلا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فاقطعه وفي خبر الفضيل
عنه أيضاً النباش إذا كان معروفاً بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه أيضاً في النباش إذا أخذ أول مرة عزر فإن عاد قطع بناء على أن المراد منه العود مكرراً وكذا خبر علي بن إبراهيم
عن أبيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما مات الرضا ع حججنا فدخلنا على أبي جعفر ع وقد حضر خلق من الشيعة إلى أن قال فقال أبو جعفر ع سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها
فقال أبي يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فإن حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا تأذن لنا أن نسألك قال نعم فسألوه في مجلس عن ثلاثين ألف مسألة فأجابهم
فيها وله تسع سنين بناء على إرادة النبش المعتاد منه إلى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به لما سمعته من ق ويقرب منه ما عن المص في النكت من أنه لا قطع عليه
حتى يصير ذلك عادة له وقد أخذ كل مرة نصاباً فما فوق لاختلاف الأخبار وحصول الشبهة وكأنه أشار باختلاف الأخبار إلى ما سمعته وإلى خصوص خبر الفضيل
عن أبي عبد الله ع عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه أن الأخبار النافية للحد إنما نفته عن النباش ولعله من لم يأخذ شيئاً كما أن فيما سمعته من ق
قصوراً كغيره عن معارضة إطلاق النصوص المزبورة وغيرها مما دل على القطع بسرقة الكفن ومن هنا قال في ض قد حملها الأصحاب على مجرد النبش الخالي عن أخذ الكفن

يشترط في القطع بلوغ قيمته نصاباً

جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الاخبار المشتبهة منها بالسارق بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينهما و
ان امكن بما لا يوافق قول الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب يرجح الجمع الاول فالقول به متعين
الى اخره وان كنت لم اتحقق ما نسب الى الاصحاب من القطع باعتبار النبش المجرد نعم احتمله في المختلف جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والانتصار وغيره على
التعزير كما ستسمعه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام دماء الناس والاصل عدم القطع ومنها
اطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز وغير ذلك مما سمعته على وجه ترجح على غيره فيجب ارجاع ما نافاه اليه او طرحه ولا يشكل بعدم ملك الميت له لامكان كونه
باقيا على حكم ماله او لعدمه فوقف القطع على ذلك بل يكفي فيه القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب
به على الاولين الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب به ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب به الحاكم
ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال ضمن ط لا يقطع بلا خلاف لكن لا يخلو من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو او عن بر الوارث فيه منع ولو
نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما ستسمعه في المرسل وغيره ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة وسم وقيل واقيم عليه الحد كما عن يب والاستبصار
والجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد لكن لم اقف عليه كذلك في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا امير المؤمنين ع من قتل
نباش والوطي بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا قال اتي امير المؤمنين ع برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس
ان يطاوه بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة
القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتوطؤنه بارجلهم حتى مات لكن ليس في شيء منها فوت السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان حد وجه القتل
على ما هو ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن المفيد وسلار والتحرير في المفسد بينه وبين غيره وعن الشيخ ايجابه لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص وليس القبر حرزا لغير الكفن
اذا لم يكن في حرز اخر كداخل بيت مغلق مثلا للعرف فلو القي فيه من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بل في عد وكذا العمامة بناء منه على انها ليست من
الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة من انها منه وان لم تكن واجبة ولذا نفيت عنه في بعض النصوص الثالث فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في
انه يثبت القطع بشهادة عدلين لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما تسمعه وبالاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما ع لا
يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروي ان سارقا اقر عند امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به
مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان عن الص ع قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من ال عمر فاقبل يسئلني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر
على نفسه انه سرق قال يقطع قلت فما تقول في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه
فيكون بمنزلة الزاني متقربا بان المراد ولو بملاحظة ضياق حد على ذيله من المانع من اعتبار المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كما الاقرار
اربعا في الزنا المنزل منزلة الشهود اربعا ومنه يعلم التوجيه بما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كما ان
منه يعلم وجه ما في بقية الخبرين بما سمعت مع قوة سندهما يعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان ثبت المال كغيره مما يثبت به من الرجل والامرأتين واليمين المردودة
وان قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة الى المال دون القطع بخصوصها نحن فيه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته
الى قطعهم بل عن ف الاجماع عليه ولم اجد فيه خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام ايض لكن في الكشف عبارة ما حضرني من نسخه نعم في
صحيح الفضيل عن الص ع اذا اقر على نفسه بالسرقة مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع بعلم الحاكم في الحدود وبعموم ما دل على حجية الاقرار وعن
مقاومة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن الصدوق ايضا وموافقته المحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى وبعد
احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب بعض الحاضرين في المجلس انه لا يقطع ما لم تتكرر السرقة او غير بمعنى القطع عن
الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحد على التخفيف ولذا تدرء بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله بعد [illegible]
عن لف من احتمال المخالفة الاقرار عند الامام الاقرار عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بخلاف [illegible] عند غيره [illegible]
فلهذا يقطع بالاقرار مرة واحدة [illegible] واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس [illegible] عن كتاب نور الهدى [illegible] عن الاصبغ [illegible] امير [illegible]
جاءه عبد اسود موثق كتافا فقالوا [illegible] سارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال له ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي
قال ان قلتها الثالثة قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمينه [illegible] عدم حجية اقرار العبد ولو عشرا
في العبد لانه اقرار في حق الغير وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون
لسلب عبارتهما والحرية بلا خلاف بل عن ف الاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل [illegible]
اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع [illegible] صحيح الفضيل عن ابي عبد الله ع من اقر على نفسه عند
الامام بحق من حدود الله [illegible] واحدة حرا كان او عبدا [illegible]
عن العامة والمنافي لما دل على تخيير الامام بين الحد وعدمه اذا كان بالاقرار [illegible]
عرفت حمل خبر [illegible] الكناسي عن ابي جعفر ع العبد اذا اقر على نفسه عند الامام [illegible]
على تصديق السيد فان الاقرب ح قطعه كما في [illegible] لان الحق لا يعدوهما [illegible]
مجلسه على معنى انه يذهب الى قطع المملوك باقراره وغير ذلك مما هو اولى من الطرح [illegible] هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت

بالموت ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعده لو كان اقر به مرتين قبله اشكال من الاصل وسبق درء الحد المستصحب ومن عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل لعل الاخير لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار على النفس حينئذ من صدوره وان لم يجز القطع لحق المولى فلا درء ح حتى يستصحب كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة عين مرتين قطع ولا يقبل في المال وان تبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر وكذا يعتبر في المقر الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه وح فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت مما يتضمن من اتلاف مال الغير وغيره وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد ولا غرم بخلاف العبد فانه يثبت به الغرم الذي يتبع به بعد العتق بل والحد كذلك في احد الوجهين وعلى كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في ية ويحكى المهذب والجامع والف يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقئ وحسن سليمان بن خالد او صحيحه سئل الص ع عن رجل ضرب فسرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب وقال بعض الاصحاب وهو الحلي وتبعه جميع من تاخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار الناشي عن الاكراه والمجيئ بالعين لا يفيد الا ظهور كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القئ الذي هو مع ذلك منصوص كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الضرب على الرد لا على الاقرار او ظهوره في الغالب من الضرب المتهم المعروف بذلك فيقر ويرد على وجه يعلم من القرينة انه سارق الا ان كان شاذا الا قائل به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على ردها بعينها من دون اقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى ان الردمن دون الاقرار لا تدل على السرقة وقياسه على القئ انما هو بمعونة الاطلاق لا تجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق ح حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع ح ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط وجوب الحد وتحتمت الاقامة ولزم الغرم باول مرة فضلا عنهما كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الص ع اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه مؤيد بخبر سماعة عن ابي عبد الله ع من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام ع وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن ية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في الف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن ف في موضع اخر من ية يتخير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الص ع حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال ع اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك بسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له تقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك بسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بعدم ما سمعته ويما سمعته سابقا فليس ح الا الاولين ولعل اولهما الاقوى من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم جابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة المزبورة بناء من حاكيها على عدم الفرق بين مسئلتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم فيثبت وظ الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة فمن اسقط الحد حتما او تخييرا في الاول سقط في الثاني ومن قال بالعدم قال به في المقامين وستعرف الكلام في التوبة انش تع

الرابع في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف احده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وليتمكن بهما من غسل وجهه حال الاعتماد في الصلوة كما تسمعه في خبر هلال عن الص ع وفي المرسل عن الحارث بن الحضيرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو قطع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى علي بن ابيطالب ع فاقررنا بالسرقة فقال لنا تعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا من السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة والا تفعلوا يلحقكم الله بايديكم في النار وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اتى امير المؤمنين ع بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة وان لم تتوبوا ولم تفعلوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع بعضها ايض المستفاد منها مع ذلك جملة من الاداب بل عن ط فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن ليكون اضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يبين المفصل ويوضع على شيء لوح او نحوه فانه اسهل واعجل للقطع ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال وعندنا نفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع اعجل من هذا اقطع به ولا باس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع متميزة انثبت في ان لم تقطع على وجه يكون اصليين ثبتت الخيار والاشكل مع فرض العلم بزيادة احدهما وعدم تمييزه لحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين الذين لم يتميز اصليهما من زائدهما كما نعم قد يقال بالقرعة لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع

الاربع الا ابهاما ففي قطع ثلاث ولعله لقاعدة الميسور مقدمة لمحرم ان ذلك معها وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه وربما احتمل عدم المبالاة بالزيادة
فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف والله العالم ولو كانت يده ناقصة اجتزي بالثلث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت
دون الراحة والابهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
ثم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة وبعض النافع ومجمع البيان وشرحه نحو ما هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك
له العقب يعتمد عليها وهو ظاهر في انه من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا العظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميته
الاطباء كعبا ولعله لقول الصادق ع في خبر ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم ع في خبر اسحق
تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا ع يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ
عليه لكن عن ق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن ف والمبسوط والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم وفي محكي ئر من
مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد
الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وقيل والاقتصار على العقب على الثاني كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع
انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظاهر كما لا يخفى ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب
الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط وبعض الرسغ والعظم الزورقي والركوة والعقب وما بينه وبين الساق
وعلى ذلك يكون هو معقد اجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم
وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد ربه بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت فيكون
عليه نحو الصحيح المشتمل على تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخف من الاول وقد عرفت مكررا درء الحد بالشبهة وبمعلومية كون الحكمة في بقاء ذلك
التمكن من القيام والمشي ونحوهما بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله
اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا
قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ع ان القطع ليس حيث رأيت يقطع
الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد الله قلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها
في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت فهذا القطع من اول من قطع فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في
عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل به وبما يتصل به الى الكعب من عظام القدم فينبغي ان يصرف به لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من التجرد الى
ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا بعد ملاحظة وجه التعليل المزبور في كلام اهل القول
الاول منه فيقدح احتمال حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم معروفية تحريره في كلام الاصحاب عدا ما يحكى
عن الفاضل في لف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوي في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته من البحث فيه في الطهارة وان
المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين انه العظم الناتي على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى تأييد ما ذكرناه بمخالفته للعامة
الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الاول الى غير ذلك فلا محيص حينئذ عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال فاما الرجل فعندنا تقطع الاصابع
الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فاني لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر عبارته وان كان
مناسبا لكيفية قطع اليد بقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثة حبس ابدا حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ولا يقطع شيء منه
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص وفي بعضها عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في السارق اذا سرق قطعت
يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى ياكل بها ويستنجي بها وقال اني لاستحيي
من ربي ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكن اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وفي اخر عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع اذا سرق الرجل
اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر ع في الصحيح الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلد في السجن واجري عليه من بيت مال المسلمين وكف عن الناس وعن الصادق ع لا يخلد في
السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها ولو
سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع اذا اخذ السارق قطع يده من وسط
الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق من السجن قتل وعن الفقيه روي انه ان سرق في السجن قتل [illegible] هما
دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكررت منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف سواء اتحد المسروق منه او اختلف
بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه
ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله
بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره ان القطع
للسرقة الاولى وسيأتي تمام الكلام فيه ان شاء الله ولا تقطع [illegible] وجود اليمين الصحيحة اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل وكذا لو كانت

اليد

ايضا شلاء خاصة بل لو كانت شلاوين قطعت اليمين على التقديرين وفاقا للمشهور بل عن ف والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي خ وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا انها تندمل قطعت
ونحوه في ذلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها القتل والفرض حصول الخطر عليه بذلك واستحسنه في ك وهو كذلك
تنزيلا لاطلاق النصوص على غير الفرض بل يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع بل عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط فلا يكون ح
خلاف في المسئلة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال لم القطع وان خيف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة وان اقيم في حر او في برد والله
العالم هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت شماله شلاء او معدومة بل يخلد في الحبس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمنهو
من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج سئلته عليه السلام لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا عن صلاحية
المعارضة لقصور الثاني عنها من وجوه فيطرح او يحمل على الطهارة بالتوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وتبعه الاكثر بل المشهور قطعت يمينه بل لم اجد فيه خلافا
الا ما سمعته من المحكي عن ابي علي للعموم وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام المعتضدة بمرسل المفضل العلة
السابقين لا تقطع بل في ك هنا لو قيل بعدم قطعها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه لم يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين
كان وجها ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار شذوذ القائل والصحيح المزبور خصوصا بعد احتماله لما عرفت مما لا باس به بعد
رجحان المعارض المقتضي للطرح وبعد اجمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير
ساق انه لا يقطع ولا يترك ايضا من دون امر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام القطع اليد اما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع
فذهبت لم تقطع اليسار مطلقا من الرجل واليد قولا واحدا كما في ك والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع ح بالذاهبة فيذهب بذهابها
نحو جناية العبد المتعلقة برقبته اذ لا دليل على الانتقال الى الغير في ذلك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان
لا يمين له لخلقة او لقصاص او غيرها اما هو غير القطع لسرقة قال في ير ومحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي
المقتصر في تقييدها باليمنى على حال وجودها كالقصاص وقطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان
الاول قد روى ايضا وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت محلا للقطع في الجملة بخلاف يسرى اليدين ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى ففي
المبسوط ايضا قطعت رجله اليسرى لما عرفت وفي كشف اللثام في ير اليمنى ولعله لانه اقرب الى اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا ففي ير حبس دائما
ولعله لثبوت عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان سرق وليست له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك
وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن ايضا اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس على ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من
حيث انه مخطط عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك
بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما ايضا بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا والحبس الدائمي
انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفت ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التعزير في الاخير بل عن ف نفي الباس عنه بل عن نكت المص اختياره ايضا بل
عن الحلبيين الشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان تقول الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على
شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره لكن يمكن ولا يمكن اسقاط الحد وكان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي
جعله قويا فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفيمن
سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى او لا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثانية او الحبس دائما قد عرفت ما فيه بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا
او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه مترتب على حصول القطع اولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه واحدهما في مرسل
جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم
لو تاب بعد البينة بلا خلاف محقق اجده فيه وان قيل اطلق الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين
للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين ظ سيما الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة
مع ان مقتضاهما تحتم السقوط لا تخيير الامام كدعوى اولوية الدنيا من سقوط عقاب الاخرة لو سلمت ولو تاب بعد الاقرار عند الحاكم مرتين فقيل
والقائل ابن ادريس يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسئلة الرجوع وقيل
كما عن ية والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم وعلى رواية فيها
ضعف بالارسال وغيره كما سمعته في مسئلة الرجوع بل مقتضاها تخيير الامام في الاقرار مع التوبة وعدمها ولم ينقل مع النص في عالم الاخرة لا يقاس
على عالم الدنيا والا كان مقتضاه السقوط حتما لا تخييرا وكذا لا يقاس ما نحن فيه على ما تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع
امكان الفارق فالمتجه عدم السقوط هذا ولم نتحقق هنا من احد التعاقل الرجوع بالتوبة في التخيير المزبور الا ما سمعته من فخ دعوى الاجماع عليه وقد

من اتمام

عرفت المحال فيه سابقا ومن ذلك يعلم ما في نقل بعض الافاضل من اتحاد القائل في المسئلتين كما سمعته سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص
لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق له بذلك بناء على انها تسقط القصاص وعلى كل حال فلا يسقط قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف فيه ولا اشكال للاصل
والاطلاق والادلة وتعلق الحق نعم لو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية لانها من شبيه العمد الذي مقتضاه ذلك وهل يسقط قطع اليمين قال في ط وتبعه الفاضل في محكي
ير لا يسقط للاصل واطلاق الادلة وتعلق حق القطع بها قبل ذهابها ولكن في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان عليا ع قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله
ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان تقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا
تقطع يمينه وقد قطعت شماله بل عن الفقيه والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وفيه
منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول الشبهة به دليل تنزيل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما في غيره ايضا
من انه يصرح كما فاته اليسرى كك ايض بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله لذا اقتصر المص على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل
المتجه الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذ الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له كما هو المحكي من فعل النبي ص وامير المؤمنين ع بل روي
عنه ص انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر ابن مسلم السابق من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى البرء وفي خبر
منصور ان امير المؤمنين ع اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برؤا فاتني فاتاه فقال يا امير المؤمنين ع القوم
الذين اقمت عليهم الحد قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل واحد ثوبين واتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتاه بهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم
محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوا الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا
ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك عليه واله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمتم ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد
منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك بلازم للامام ع عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كمداواة غيره من كلومه وامراضه ومع
فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا للبعض العامة فجعله من تتمة الحد فكانت فيه من بيت المال ولا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول
المص نظر له تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على بيت المال نحو غيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق للمروي عن النبي ص انه اتي
بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة
وان اقيم في حر او برد والمستحب تجنب خلافهما كما عرفت بل كان حقا للناس او لله تعم شانه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم الكلام في ذلك
وفيه **الخامس** في اللواحق وهي مسائل **الاولى** لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وانه ان تلفت اغرم مثلها
او قيمتها ان لم يكن له مثل موسرا كان او معسرا وايسر بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر ع في خبر محمد
ابن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء مسلم وقول الص ع في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما
اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما سئلته عن رجل سرق فتقطع يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه
رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي اخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري
من المذهب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في
العين الباقية ان صنع فيها فابدلها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد بمنزلة استهلاكه وكما اذا صنع من الحديد
او النحاس الة او انية لا من احد النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرتفع عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف
فيها اجماع المسلمين او الضرورة من الدين ولذا قال الص ع مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروفة من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها او نحوه مما
عرفه المالك منه وانه ان تلفت العين غرمها السارق ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد و
اهل بيته من كثير مما ابتلى به خلقه وعلى كل حال فالمسروق بحكم المغصوب فيما سمعته في الغصب فان نقصت فعليه ارش النقصان لو نقصت عنده بفعله
او بغير فعله ولو زادت فالزوائد للمالك وان كانت منفعة لانها تابعة للعين في الملك ولو كان لها اجر فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته
وان لم يكن له وارث فالى الامام ع كغيره مما هو كك بلا خلاف ولا اشكال بل هو كالضروري من مذهب الامامية عن ائمتهم ع عن النبي ص عن جبرئيل عن الله تعالى وفي
خبر حمزة بن حمران سئلت ابا عبد الله ع عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه
حمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه ما صنع منه فوجد الرجل قد مات فسئل معارفه هل ترك وارثا فقالوا لا وقد سئلني ان اسئلك عن ذلك حتى
ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله ع ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين فضمن جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان
كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان
الجراح تقتص منه يوم القيمة **المسئلة الثانية** اذا سرق اثنان نصابا بان اخرجاه معا بوضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب
على حدته فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول ففي وجوب القطع فيه قولان قال في ية يجب القطع كما عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب على مجموعهما المستلزم لسقوط الحد عن نزل قطعهما بعد وجود شرائطه واحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح
فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن ف من انه روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا والى الصحيح
في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى ع ان تقطع ايمانهم

ليتفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا وقال في ف ومحكي ط اذا نقب ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن
ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتأخرين بل عن ف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما
ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو الاقوى على كل حال ضرورة
كون المشاع من النص بل كاد يكون صريحه غير الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض الحكي من الاجماع والشهرة وان تعدد الاول منهما وضعف الثاني بعدم
الموافق له من القدماء غير الاسكافي وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من اسنده نقله وخبره بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتأخرة ولا
اقل من ذلك كله حصول الشبهة الدارئة مترتبة فالتوقف احوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب فلا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن الغاية وجه بالاكتفاء
باجتهاد المجتهد ولكنه واضح الضعف في اللفظ العالم **المسألة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما معا
دفعة واحدة او اقر بهما كذلك قطع بالاولى كما في عد وعن المقنع والفقيه والكافي لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط والقول لابي جعفر ع
في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة
الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد
بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة
قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب بالسرقة الاخيرة كما هو خبر المص لا انه قد اخذ فيها قيل وتظهر فائدة القولين لو عفي من حكم بالقطع لاجله مع تعدد
المسروق منه وفي المسالك والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفي احدهما قطع بالاخرى لان كل واحد سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وقد اخل الاسباب
على تقدير الاستيفاء لا تقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة بل
هو كالاجتهاد في معاملة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبورة قال وعندي ان لا اثر له فان الخلاف في الظاهر او طولب
بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولى كانت او ثانية كما نص عليه في الخلاف لا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة
ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم دفعه لارادة المال فاثبتا سرقته له دفعة فمنع كون الاول
الذي عفي لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني يدفعه انه خلاف ظاهر النص المزبور ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم
مرتين بلا رفع من المسروق منه فعفي الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت بينة الحسبة ثم عفي الاول مثلا وعلى كل حال اعتبر المالكين لهما العدم ملحظية القطع بالاولى
او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله ع السارق يسرق العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب ثم يؤخذ في
قابل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويتبع بالمال الذي سرق اولا حتى يرده على صاحبه لو قامت
الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت بهما او بغيرهما عليه باخرى ثانية قال في يقين قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية
السابقة بل هو المحكي عن ق ايض وابني حمزة وسعيد بل عن ف الاجماع عليه وتوقف بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في ط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة
الفاضل في محكي لف ويرد بل عن ف الاعتراف بقوته بل في المتن وهو اولى للاصل وللشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد
اليمنى وان كان قد يناقش فيه باصالة عدم التداخل في الفرض فلا شبهة ح مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص
على وجه الشرطية ولذا قطع بسبباه بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به ح متجه **المسألة الرابعة** قطع السارق
موقوف عندنا على مطالبة المسروق برفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى ح فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت
عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الص في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج
الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب
على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بالسقوط بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن ف من انه
يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة او الهبة او الملك وينتفي مع الاقرار ولانه انما
كان لا يقطع نظرا له وابقاء عليه فاذا اقر فكانه الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه البأس في كشف اللثام ضرورة اطلاق
النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب حق الادمي على حق الله هنا في المقام بخلاف الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطء ولا بالعفو دون
السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه لا ينتظر حضور الغائب
لين اللفرق بينهما بما عرفت بل في لك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا لانه بحانه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد قلت قد تقدم للمص
وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه لم يحضرني التصريح باستثناء ذلك في كتاب الحدود بل مقتضى اطلاقهم فيه ما سمعته
من الكتاب وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ايقاف حد الزنا على حضور المالك واصح الفساد ح فلو وهبه المال المسروق قبل رفع
الى الامام سقط عنه الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الص في خبر سماعة من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق
منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس
لاحد ان يتركه وسأله الحلبي ايض عن الرجل يأخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق
الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع

يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسألته
عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه عليه السلام وفي صحيح ضريس عن الباقر عليه السلام لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام
فاما ما كان من حقوق الناس فلا بأس ان يعفى عنه دون الامام عليه السلام وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما
لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رأيت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رأيت الندم الى غير ذلك الظاهر في ارادة العفو عن القطع وهبة المال من
الهبة وان احتملت الاولى ايضا ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه
لما سمعته من النصوص والاصل وغير ذلك ومن ذلك كله يعلم الوجه في قول المصنف ولو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على
الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم ومرافعته اليه نعم لو ملكه
بعد المرافعة وثبوت السرقة عليه لم يسقط الحد للاصل وغيره والله العالم **المسألة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز
فعن ط وف لم يسقط الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في عد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل
حرزه فكأنه دفعه الى صاحبه فلم تبق له مطالبة يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا اظهره السارق اذا رفع او تلف في الحرز
قبل الوصول الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج
هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها
ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة ف وظاهره
تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسئلتين الاولتين وانما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل او الخارج او لا قطع ولو
اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة
او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له بها
ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في ف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن الظهور وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم
خصوصا بعد قوله ان القطع في المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظاهر الادلة السابقة المقتضية عدم
ثبوت القطع بعدم استحقاق المطالبة لهبة المال وبيعه او نحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في ك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه
قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فلم يرتفع
وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه
القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قلت قد يقوى بعد القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع
بمثل السرقة المردودة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي لم يخرج عن الحرز بل هو واضح في مفروض المبسوط الذي يمنعه ضرورة عدم اخراجه من الحرز
بمجرد اخراجه يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكيناه عنه لا اعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة
فاخرج المال منه احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالموجب الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو
بالاشتراك مع غيره على السوية او مع التفاوت فهو السارق دون شركائه في الهتك خلافا لابي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان اصاب كلا منهم قدر النصاب قطعهم
وافحش الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لانه السارق ضرورة عدم صدق السرقة على الاول بالتقريب الذي هو كرفع
المال في الحرز من مكان الى مكان آخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو كما ترى ضرورة
اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز وان قربه الاول وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب فاخرجها الخارج وفاقا للشيخ وغيره بالصدق
المزبور واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقلده ابن البراج في جواهر فقهه اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نفس النقب
فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال آخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا
معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء انسان الا ويشارك غيره فيسرقا وهكذا ولا
يقطع والاول الصحيح لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما هذا آخر
كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الآخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه ولقوله تعالى السارق
والسارقة فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز
وايضا فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه وايضا فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او
لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز فلذلك فيجب عليه القطع لانه نقب
واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان تعطل الحدود بحسن العبارات وتزويقها وصقلها وتوريقها وقوله اخرجه من كمال الحرز اي شيء بقي من المغالطة بل الحق
ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك وما الحاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعله
لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين ولعله لذا قال في ف والتحقيق ان نقول ان كان المقدر والواحد ان امتنع وقوعه من القادر من القطع عليهما
معا لانه لا فرق بين ان يقطعاها كمال المسافة او يقطعاها مسافة التعاقب [illegible]

على الخارج لشبهة الغرق ح بين وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب وفي كشف اللثام ينبغي لا خلاف في انه ان اخرجا دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الآخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسألة فعليهما القطع كما عليهما هنا وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجا دفعة فعل كل منهما كمال الاخراج بخلافهما هنا وفيه ان ذلك ليس تحقيقا مضافا الى ما في ذلك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج العرفي لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من ثم قال ان الخروج من الحرز انما هو نهاية الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه في ان الخروج في المسألة انما تحقق بفعل الآخر واما ما يفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقله معا من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذلك هنا وفيه منع كون الاخراج ابتداء ورده كونه في العرف مركبا انما الآتي بالجزء الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء و بالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في عد وفي كشف اللثام وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول قد يقال ان الوضع في النقب لا يخلو من احوال ثلاثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في الحرز ولا ريب في ان القطع ح على الخارج الذي اخذه من المشار اليه في الهتك والثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع ح على الداخل المخرج له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال الشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه الآخذ والهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما اخذ من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما لا على المتيقن من النص والفتوى فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبته ولعله الاقوى اذ لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسألة الخامسة** لو اخرج قدر النصاب دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال واما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية بعد الهتك في الاولى ولكن اصح عند المصنف وفاقا للمحكي عن ط وئر والجواهر وجوبه ان لم يطل الزمان ام قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد المجموع في العرف سرقة واحدة اذ هو المدار مع عدم علم المالك واهماله ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن وغيره شبهة يسقط معها الحد ولذا كان المحكي عن ابي الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في عد وان فرق بين قصر الزمان وعدمه الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما عن غيره من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في ك وهذا قوي واما ما عن ابن لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرنا من عدم القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد دون المتعدد وان قيل لا فرق بينهما للعموم لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه دفعة عرفا ولو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما يتم باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة فما عن بعض من احتمال اخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعتا لا يخلو من نظر ولو جمع من البيت المثبوت في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز لم يقطع لانهما كحرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فان اخرجهما من الدار فسرقة واحدة والله العالم **المسألة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم احدث قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحق لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا احدث وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدثه به نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله او بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للسوق والله العالم **المسألة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصابا فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع وان بقيت قيمته بحالها او غير ناقصة عن النصاب كاللؤلؤة ونحوها فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع لعدم السرقة ولو اتفق خروجها بعد خروجه ضرورة عدم صدق الاخراج عن الحرز بعد عدم القصد الى ذلك لكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا فبالمثل والقيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما لو اخرجه في كمه لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء والا فلو اتفق فساده على خلاف العادة قبل القطع ففي ك لم يقطع قال ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال قلت لا باس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ترتب القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا يجدي الاصول هنا في ارتفاعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مطلقا لانه متلف له بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لابد من الخروج لا معها بل عن الشيخ احتماله الا انه كما ترى واضح الضعف والله العالم

الباب السادس في حد المحارب

كل من جرد السلاح او حمله لاخافة الناس ولو واحد لواحد على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض وفي كشف اللثام المسلمين ولعله لان ارادة المفيد وسلار حيث قيدا بدار الاسلام وفيه ان التقييد بها لا يشمل المسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كما ان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم ممن هو في غيرها والحق الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها بل لعله الذي قال الحر وهو من جرد السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله لتصادق الاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها

على ما كان منها في بر او بحر ليلاً او نهاراً في مصر وغيره قال الباقر ع في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ع ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلاً ليس من اهل الريبة وقال ايضاً في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله ع رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دعارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايها اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقلت دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الآية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وفي خبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا بأس بل صرح غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظاهر الآية والا ففي تناول السلاح لهما مط خصوصاً الاخير نظر او منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم المزبور ولو على ارادة المجاز منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه مم بل التحقيق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من ير الى آخره ولا ريب في ضعفه بل في ضعف الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصى او حجراً وهو لا يخ من وجه وعلى كل حال فلا ريب في دخول البندق ونحوه بالاثر الصغار والكبار فيه والمدار على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوف منه من غير ان يقصد فليس بمحارب كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل منه خوف منه او اخذ مال ولكن في ضعفه قصد الاخافة ام لا على اصح القولين وان كنا لم نجد قولاً صريحاً لاحد وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة الا انه منزل ولو بقرينة الفتاوى على الغلبة ودرء الحد والانسياق وغير ذلك على الاول والله العالم وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل وخلاف لكن الاصح انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقاً للاكثر لعموم الآية والرواية والاستثناء في خبر ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محارباً اذا كان كذلك لا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب اذا لم يكن من اهل الريبة ودرء الحد بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظ ية والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح سر وان اكتفى بظن الريبة واضح الضعف بل من المستبعد جداً ارادة من عرفت ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا نعم يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلاً للنظر والخلاف فيحكم به ح الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او فرق فيتوقف الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخلو من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر بل المشهور في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي سابقه ولاحقه ان على عدم الاشتراط عامة من تأخر بل في كنز العرفان نسبته الى القدماء مشعراً بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الآية بالذكور خلافاً للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في ئر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الآية عن ف وط ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ده ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالآية فضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي تدخل في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيراً فيما حضرني من نسختها قد قلنا ان احكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما قدمنا من العقوبات لقوله تع انما جزاء الذين الآية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة على سواده مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي لف بعد نقل ذلك عنه هذا اضطراب منه وقلة تأمل وعدم مبالاة بتناقض كلامه بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعياً او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق ح صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسدة لم اجد تنقيحاً لذلك في كلام الاصحاب والحدود تدرء بالشبهات ولكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فساداً وكيف كان ففي ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه واقربه كما في عد الثبوت للعمومات المزبورة وح فيجزى بقصده الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة مط اي لكل احد في اطلاق الآية ونحوها خصوصاً بعد ما في عد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم الا ان يكون اجماعاً كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقوى ان ضعفه عن الاخافة لمعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو اضعف منه ولمن لا يعقل الخوف كالطفل والمجنون ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرنا وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل او سلب المال والاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله ورسوله بخلاف الاخذ خفية او اختطافاً ثم الهرب بعده وغير ذلك مما لا يعد محاربة بل هو سرقة او نهب وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا للتخلص من القبض ونحوه قال في عد وانما يتحقق لو قصدوا اخذ المال قهراً

مجاهرة فان اخذوه خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهم مختلسون منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى
التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب والسارق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم وفيه ايضا قبل ذلك انما يتحقق لو قصد اخذ البلاد او الحصون
او اسر الناس او استعبادهم او سبي النساء والذراري او القتل او اخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع ما في المتن من عدم عد المستلب من المحارب لكن قد يناقش
في بعض الافراد بصدق تجريد السلاح بقصد الاخافة وان خاف ممن هو اقوى منه اذ تلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كي يسلب ماله
او يقتله او يجرحه ومن ذلك يعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق
المصنف وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان جرد السلاح بالقصد المزبور مع احتمال الربط ضمنا او مراد المطلق
وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منه ليحذره
ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره [illegible] بعد
عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق سعي الافساد اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص
وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المفسد في المحارب صريحا الا انه بمعونة الاتفاق المزبور مع الانسباق وملاحظة بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل
المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة للعموم لكن قد تقدم سابقا
عن بعضهم ولعل ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا له بعض المؤيدات الا ان ذلك قد كان محصل الفتوى به في بعض الحدود
ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص وح فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور كبقاء ثبوتها بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا وغيره
نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات فلو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة وخبر
محمد بن الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم
عليهم كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات ايضا اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء لا منا لم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك
المشهود لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايضا انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء لا منا في وجه كما اذا شهد
بعض المديونين لبعضهم وبالعكس والوجه الآخر عدم السماع ح لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادة ح من القسم الاول نفسه فانه لا شهادة الا مع الدعوى
فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الآخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الآخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت لا مدخلية
لخصوص الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة ح اظهر وفي محكي السرائر اختيار عدم القبول مط فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قوى لا محتجا
بما سمعت من التشبيه بالدين قال وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تاخر ولا يعبأ به نعم
لو لم يكن الشاهد مأخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورهما ولو بحكم التبادر في صورة كونه مأخوذا والقبول
هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا واما التي فقد تقدم للشك في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في الرياض هنا حتى نسبة الاطلاق الى
الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في الفرض بل العلة
ظاهرة في غيره لا يصلح مقيدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول احتمالا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير المشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة
كما هو واضح والله العالم و اما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في
السارق او النفي ولكن قد تردد فيه الاصحاب و اختلفوا في انه على الترتيب ولا فقال المفيد وق والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتاخرين لانه
الاصل في كلمة او بل قال الص ع في صحيح جرير او في القران لمحيث وقع وخصوص حسن جميل سأله ايضا عن الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى
قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى
اكثر الكتب بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي والتقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سأل الص ع رجل عن الاية قال
ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض اليه ذلك قال لا ولكن نحو الجناية بناء على ان المراد منه حقها فيه ما تسمعه من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد
اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم يجرح ولم ياخذ مالا ثم اختلفوا في كيفيته فعن نهاية والمهذب وفقه الراوندي و
التلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفى ولي الدم او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه
عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه او اخذ الدية
او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي المبسوط وف ان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الاخيرين بل عن ولهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره
فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال وعن الوسيلة لم يخل اما جنى جناية او لم يجن فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى
في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد و
هكذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان

القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وإن كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وإن قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي وإن
جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وإن جرح وقطع وأخذ المال جرح وقطع للقصاص أولا إن كان قطع يد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لأخذ
المال ولم يوال بين القطعين وإن كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لأخذ المال قلت لكن في كشف اللثام لم أجد حجة على شيء من هذه
الكيفيات من النصوص وإن كان أكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف أسانيدها أجمع وقد سبقه إلى ذلك
المصنف فإنه بعد أن حكى عن أبي جعفر (ع) ما سمعته قال واستند في التفصيل إلى الأحاديث الدالة عليه وتلك الأحاديث لا تنفك من ضعف في إسنادها لعبيدة
وعبيدة ومحمد بن سليمان وغيرهم أو اضطراب في متن بسبب اختلافها في الأحكام المشتملة عليها أو قصور في دلالتها فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر الآية
وفيه أن الشهرة والإجماع المحكي السابقين والتعاضد والاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثلاث يومي إليه بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك
نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب فخبر أبي عبيدة منها يوافق الأول في الجملة سئل الصادق (ع) وقال إن الناس يقولون إن الإمام مخير فيه أي شيء صنع قال
ليس أي شيء صنع ولكنه يصنع على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال
قتل ومن قطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الأرض بل منه يستفاد المراد من
حسن جميل السابق بل قد يستفاد منها أيضا أن المراد من نصوص الترتيب في الثلاث ويقرب منه قول أبي جعفر الثاني (ع) في المروي عن تفسير العياشي عن أحمد
ابن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه (ع) قال فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحدا ولم يأخذوا مالا أمر بإيداعهم الحبس فإن ذلك معنى نفيهم من
الأرض بإخافتهم السبيل وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس أمر بقتلهم وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس وأخذوا المال أمر بقطع أيديهم و
أرجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما أنه يوافق الثاني في الجملة قول الصادق (ع) لعبد الله المدائني خذها أربعا بأربع إذا حارب الله ورسوله وسعى
في الأرض فسادا فقتل قتل وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف من حارب الله ورسوله وسعى في الأرض
فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الأرض ونحوه خبر عبيد بن إسحاق المدائني عن أبي الحسن الرضا (ع) وفي مرسل داود الطائي فإذا ما هو قتل وأخذ المال
قتل وصلب وإذا قتل ولم يأخذ قتل وإذا أخذ ولم يقتل قطع وإن هو فر ولم يقدر عليه ثم أخذ قطع إلا أن يتوب فإن تاب لم يقطع وقول أبي جعفر (ع)
في خبر علي بن حسان من حارب الله وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب ومن حارب فأخذ
المال ولم يقتل كان عليه أن يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى [illegible]
من المطلق وفي من النفي في الخبرين وفي مرسل الفقيه عن (ع) إذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال [illegible] يصلب فإذا حارب وأخذ المال [illegible] يقطع
يده ورجله من خلاف فإذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي فأوجب الصلب إذا قتل محاربا وهو يوهم ما إذا [illegible] وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم
عن أبي جعفر (ع) المشتمل على كيفية أخرى من التفصيل إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على إرادة بيان مراعاة المرجحات لأفراد التخيير
المختلفة زمانا ومكانا وحالا والظاهر أن المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الأحوال على النفي وإن قتل وأخذ المال لو توهم جهات تقتضي
ذلك كما أنه يقتل ويصلب بمجرد الإخافة لها أيضا ومن هنا لم يستقص فيها جميع الصور الممكنة وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في ض فإنه مال إلى
اعتبار الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الحلي فيه وقال أيضا وعلى التخيير هل يجب [illegible] الوجه في صورة ما إذا قتل المحارب [illegible] الإمام فيه الاقتصار على النفي
مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره أم يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان أجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم أو كان
المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا بينه وبين باقي الأفراد ولعل إلى هذا نظر شيخنا في ضة حيث تنظر فيما أطلقه الجماعة
من تعين القتل في تلك الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف غيره من الحدود وسواء قتل مكافئا أم لا وسواء
عفى الولي أم لا على ما ذكره جماعة من الأصحاب وفي بعض أفراده نظر انتهى ولكن الأحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في الصحيح ولا يخفى عليك النظر فيه مرجع
منها ما ذكره من الوجهين على التخيير ومن المعلوم أنه لا وجه لتعين القتل حدا حينئذ والله العالم وكيف كان فهنا مسائل **الأولى** إذا قتل المحارب غيره طلبا
للمال تحتم قتله قودا إن كان المقتول كفوا لعموم أدلته بلا خلاف ويقدم على الحد ومع عفو الولي ولو على مال قتل في المتن ومحكي ف وط والوسيلة والجامع قتل
حدا كما في صحيح ابن مسلم السابق سواء كان المقتول كفوا أو لم يكن فيؤخذ الدية للأول من تركته لو كان ولدا أو ذميا مثلا والقيمة لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء
على الترتيب أما على التخيير الذي قد سمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الأفراد لا تعين القتل حدا وأشكل من ذلك ما في الكتب المزبورة
أيضا من أنه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وأمره إلى الولي إن شاء قتل وإن شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال إذ هو غير متجه على القولين
فيما لو عفى الولي لإطلاق ما سمعته من الآية والنصوص وليس في شيء منها الفرق بين القتل للمال وغيره ولعله لذا أطلق في محكي المقنعة وئر وغيرهما
قتله وإن عفى الولي هذا كله في القتل وأما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال وبين غيره بل قالوا كان القصاص إلى الولي لا يتحتم القصاص في الجرح
حدا كما تقدم في القتل فيتقدر بأن يعفو الولي على الأظهر بينهم خلافا للمحكي عن [illegible] فيهم من يتحتم حدا على من [illegible] كما يتحتم في القتل وإن كنا لم نتحققه
نعم قيل في ئر إشارة إلى احتمال أنه كالقتل ولعله للأولوية وهو أحد قولي الشافعي [illegible] على إطلاقه ضرورة عدم الدليل
عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا أو رجل يمنى مع أخذ المال فعفى الولي أو اقتص منه وقلنا بالترتيب يتحتم القطع حدا وكذا لو كان
القصاص في أحد عضوي الحد فإنه يكمل الحد بقطع الآخر في الفرض المزبور كما [illegible] حدا [illegible] وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الإحاطة
بما ذكرناه سابقا من إطلاق الأدلة ومن الغريب ما في [illegible] حيث شرح المتن المزبور بلا [illegible] من غير إشارة إلى شيء مما ذكرناه بل في آخر كلامه في الجرح تنافي الجملة

ويتبعه في شرح المسألة على ما فيها في مجمع البرهان والله العالم بحقيقة الحال **المسألة الثانية** إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي وفي أخبار حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته ولكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال بلا خلاف ولا إشكال بل لعل التوبة يتوقف صحتها على أداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد ولا القصاص ولا الغرم بلا خلاف ولا إشكال في الأخيرين كما عرفت بل ولا الأول للأصل ومفهوم الآية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذلك بأن كان كافرا ثم أسلم أمكن سقوط الحد بها حينئذ بناء على جب الإسلام مثل ذلك إن كان فيه بحث ستعرفه بل ظاهرهم العدم والله العالم **المسألة الثالثة** اللص بكسر اللام بل وضمها في لغة واحد اللصوص محارب إذا تحقق فيه معنى السابق بلا خلاف ولا إشكال بل عن ظ ثر إجماعنا عليه لكن قال الحكم حكم المحارب في ح ظاهره الفرق بينهما أو عدم كونه محاربا حقيقة وعليه نبه شيخنا في لك حيث قال فيما بعد قول المص واللص محارب يعني أنه بحكم المحارب في أنه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع إلا بالقتل كان دمه هدرا أما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وإنما أطلق عليه اسم المحارب تبعا لإطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المص في س وهو حسن انتهى وهو كذلك لما ذكره في لك من قصور النصوص سندا عن إفادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا أو حمله فيرجع في غيره إلى القواعد المقررة ويعضده عدم عمل الأصحاب بما فيها من جواز القتل وإن دمه هدر مطلقا بل قيدوه بما إذا لوحظ فيه مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيندرج في الدفع من الأدنى إلى الأعلى قلت لا يخفى أن مراد المص وغيره ممن ذكر المسألة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فإذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فإن أدى الدفع إلى قتله كان دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ضرورة عدم إرادة غير المحارب من المتغلب كيف كان فقد أطلق المص وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الأسهل فالأسهل على الوجه الذي ذكره ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن أبي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي و خبر غياث بن إبراهيم ووهب عن جعفر عن أبيه قال في الأول منهما إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي آخر عن أبي جعفر عليه السلام قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فأشهد الله ومن سمع أن دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين عليه السلام إن لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال عليه السلام أما إنه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها أيضا إلا أني لم أجده قولا صريحا لأحد في المحارب الأصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لأمكن القول به ولو للمرسل كالموثق أو كالصحيح إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي وخبر أبي أيوب عن الحلبي سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن في ذلك وغيره يعلم الحال في مدافعة قطاع الطريق وإباحة دمائهم وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول وقد تجارينا ذكر الصعاليك حدثني أحمد بن إسحاق أنه كتب إلى أبي محمد عليه السلام يسأله عنهم فكتب إليه اقتلهم وفي آخر عن أحمد بن أبي عبد الله و غيره أنه كتب إليه يسأله عن الأكراد فكتب إليه لا تنبهوهم إلا بحر السيوف بل إن لم يكن إجماعا أمكن أن يقوى بجواز قتل اللص غير المحارب أيضا حال دخوله ابتداء للأخبار المزبورة مضافا إلى خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام إن الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح والحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام إن الله ليمقت الرجل الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخر للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل به قال اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا سألته عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال أما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه بسنده إلى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن لص دخل على امرأة الحديث على اختلاف في الألفاظ وفيه أيضا عن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة إلى سكين فوجأته به فقتلته قال هدر دم اللص وخبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأته وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية ولدها على المعقلة إلى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل إلى دار غيره بغير إذنه وعلى فقأ عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال إن رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام وفي خبر عبيد بن زرارة سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو أعلم أنك تثبت لي لقمت إليك بالمشقص حتى أفقأ به عينك قال فقلت له أذلك لنا فقال ويحك أو ويلك أقول لك إن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الآخر سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجرته مع بعض أزواجه ومعه مغازل يقلبها إذ بصر بعينين تطلعان فقال لو أعلم أنك تثبت لقمت حتى أنخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا إن فعل مثله بنا فقال إن خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء له عدم الاطلاع عليه كي لا يقاد به وفي خبر حماد عنه عليه السلام أيضا بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته إذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدراة فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك إلى غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك أن حد القطع في خبر الحال المزبور لأنه لم أجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي تقييد النصوص الأخيرة بما إذا لم يندفع بالزجر ونحوه وإلا كان ضامنا وربما يأتي هناك نوع زيادة تحقيق للمسألة ولكن الذي يظهر منهم هناك أنه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وإن اختلفت الحدود إلا أن الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتأمل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد أن كف عنه وإن كان هو مفسدا ومريد القتل ولكن بناء على ما ذكرناه



من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الآخر والفرض انه قتل يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد يحتمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن والقواعد وغيرهما من كتب المتأخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل بينه تقييدهم الدخول بالتغلب في غيره تبعا لما في النصوص والا فلا ثمرة معتد بها لذلك بعد فرض تقييد دفاع المحارب في اللص المحارب في غيره بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من المدافعين ومنه فاذا قتل مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبرين وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها باقية على عمومات الضمان حتى لو وقعت مدافعة عن نفسه التي اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا باس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من النصوص المبالغة في مساواة اجره لا ان احكامه جارية عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب النهي عن المنكر بل في الروضة هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز اما لو اراد نفس المدخول عليه او غيره ممن في الدار ممن يضعف عنه فالواجب الدفع مع ظن السلامة بل وعدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي توقف النجاة عليه وجب عينا ان انحصر او تخييرا بينه وبين غيره من اسباب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة دافع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال النجاة معه والله العالم **المسألة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الآخر الذي قد عرفت ان ذلك مقتضى النص الدال عليه ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلاثة فذاك والا ففي كشف اللثام والاجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه ولعله بناء على ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد الثلاثة لكن يمكن منع انسياقه الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في الروضة فيصلب حيا حتى يموت لا ينافي ذلك فتأمل **المسألة الخامسة** التي ذكرها المصنف وغيره بل لا اجد خلافا بل الاجماع عليها بل عن ف التصريح به وهي لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما وحرمة ظاهر ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلاثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن في ذلك ايضا وفي المرسل عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الفقيه باسناده عنه ايضا قال الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام لما عرفته من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد خلافا فيما في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وعن آخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم من عدم تغسيله والصلاة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم امام القتل كما في نظائره وان اشكل ذلك بعدم الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في التقدم المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى اما الكلام في وجوب ذلك وعدمه فقد تقدم في محله ومع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هذا وفي ك ان المصنف فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلذا ادخل في العموم قلت كانه مناف لما سمعته منه سابقا من الاجهاز عليه لو لم يمت في الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه بناء على ذلك ثم المنساق كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي ك ان المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين عليه السلام اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع بها اذ لا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيرها بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر ح ثلاثة ايام بلياليها كما تكرر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم تحتم الصلب ثلاثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان اقتضى بعد ذلك المثلة به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة وان قلنا بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو ان ينفى المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر آخر غيره ويكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل به ذلك سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبره الآخر عن الصادق عليه السلام قلت وما حد نفيه قال سنة ثم قال فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الا عن ابن سعيد كانه لم يحك العمل بما في حسن جميل سأل الصادق عليه السلام النفي الى اين قال من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن ق في المقنع بل قيل هو لا ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده الى آخر وهكذا وعلى كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفا لكن في محكي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل تثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبيد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب لم نعرفه قولا لغيره نعم عن الجامع ينفى من الارض بان يغرق على قول او يحبس على آخر او ينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكوتبوا انه منفي محارب فلا تؤووه ولا تعاملوه فان آووه قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس

الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان امكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحدود وقال اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان هذا هو النفي من الارض عندنا وعند قوم المنفي من قدر عليه بعد ان شهر السلاح وقبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس على الاول منه مبنا الى اخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الاية والرواية بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير الاتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي اخر له عنه عليه السلام فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن الانفاء من الارض كيف هو فقال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومجمل في سبب النفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا تتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند الخصم وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور ونظر الى ما تقدم قلت لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم

المسألة السابعة لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب كما لا يعتبر في قتله لو قتل المكافئة لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اطلاق اسم اللص السارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها مما سمعته في السرقة ولكن في المختلف يعتبر النصاب لقوله عليه السلام القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه وهو كما ترى وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز للاطلاق المزبور هذا بناء على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب من حرز كما هو واضح وكيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا لا امهال في قطع عضويه لانه حد واحد بل لو استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في عد ولعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف له وابقاء عليه وهو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين اقتصر على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم

المسألة الثامنة لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شيء من هذه بناء على ان المراد منه نهب المال من اول المراد من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو منتهب ومختطف لا محارب فانه انما يتحقق كما في عد لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوه خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وان كان قد يشكل بان المراد بالمخافة مجيء الاقوى منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف وهرب بلا اخافة بتجريد سلاح واجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعله المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب اما المختلس المفسر في محكي الغنية والمهذب وغيرهما بالذي يأخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت الكلام فيه ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلست الشيء واختلسته وتخلسته اذا استلبته والتخالس التسالب وفي مختصره والخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة لكن في ذلك تفسير المستلب بانه الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كذلك ولعل المنساق منه اخذ المال من صاحبه عند غفلة منه قال في مختصره وهذا خالسا اي يختلسات على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس وفي الدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام في الاول واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشيء اختلاسا وفي الحديث لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصره وفيه تصحيف الدعرة وشي ابتسه وعلى كل حال فلا قطع على ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل والاخبار فيه لكن في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه وقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء فزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارأيت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية تضمنت التعليل بها الا ان الاولى حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما ان ما عن المقنعة والنهاية وغيرهما والوسيلة والتحرير من شهر المحتال ليحذره منه الناس محمول على ما اذا رأى الحاكم ذلك لمصلحة وكذا لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل بل يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك شيئا فهو من اعطى البنج واسقى المرقد شيئا ما لا او غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي عد والمبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام عمد الشيئا الا من نقص في عقل او حس او عضو وما احتال لاجل ذلك في اخذه من المال وما يجنيه المتناول بسكره او رقاده والله

العالم

القسم الثاني من كتاب الحدود وفيه ابواب

الباب الاول في المرتد

وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر مسبوقا باسلام اولا ويتحقق بالبينة عليه ولو في وقت متراخ بعد التردد فيه وبالاقرار على نفسه بالخروج من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه اولا وبكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات والسجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتها كما قال الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فشهد انه رآهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه امره فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وقيد في كشف اللثام هنا بما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفاءه لاستلزامه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وان كان بزعمه ونحوه ما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر كل من صدر منه ما يقتضي انكار الضروري ومنها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان من انه يسأل فان قال حلال يقتل بل لعل مقتضى الاصحاب على الضروري كالصريح في الكفر به مقيدا خصوصا بعد قولهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال واضح الضعف ولعل منشأه الغفلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر به نحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي صلى الله عليه وآله الذي هو منتف مع الجهل وقد اطنبنا الكلام معه في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من ذي المذهب ايضا لان الدين عندنا هو ما عليه ولعل منه انكار امامة احدهم عليهم السلام قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام أرأيت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة عليهم السلام وبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحال الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عليه السلام يسأله عمن وقف على ابي الحسن موسى عليه السلام فكتب لا تترحم على عمك وتبرأ منه انا الى الله منه برئ فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله كان كمن قال ان الله ثالث ثلاثة ان الجاحد امر آخرنا جاحد امر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فللمرتد قسمان الاول من ولد على الاسلام لابوين او احدهما وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام بل اعتبار وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد الثاني مما سمعته في بعض النصوص من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير البالغ بل ليس في النصوص اطلاق يوثق به فينبغي الاكتفاء بصدق الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة ولكن في الكتاب تبعا لما عن ابي على تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفي الخلاف فيه بل ظاهره فيما يأتي للمفروغية من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لحقيقة المرتد لغة لم نعثر فيما حضرنا من النصوص دال عليه حتى الاطلاق قال الصادق عليه السلام في موثق الساباطي كل مسلم بين المسلمين وفي بعض النسخ ابن مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وفي مرفوع عثمان بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين عليه السلام اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمن بن عيسى من شك في دينه بعد تولده على الفطرة لم يفئ الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الاسلام عند بلوغه وابواه مسلمان بل او احدهما ولو الام ثم ارتد حتى لو ارتدا بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة فان له حكما سابقا محكوما بكفره فلم تكن فطرته على الاسلام بخلاف الاول فانهما ان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما يبقى على حكم الاسلام ولا يجره كفرهما ومن الغريب ما في رسالة المجرشي من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشأ الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا خصوص التولد المذكور منها المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو ح وان ولد حال الانعقاد ولو كافرا ح فيكفي في فطريته فلك ان ارتد ابواه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا مع انعقاده منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص ونعرف انه زيادة ترجيح له ايضا والله العالم وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب ورجع الى الاسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها والنصوص المزبورة مضافا الى صحيح ابن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره خصوصا المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والاجماع على الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحوه مما هو مناف للقواعد العدلية او سقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام المزبورة دون غيرها من عبادته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا او قبولها باطنا الا ان المراد به مجرد سقوط العقاب عنه في الآخرة وان حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عبادته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة اليه خاصة دون غيره ممن يباشره اذ هما معا كما ترى مؤيدا

ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلاة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بل لا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة ويظهر التقييد في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فان من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بقوة عموم التوبة المؤيدة بالعقل وبغيره في ذلك ولكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول وان عوقب عقاب المكلفين على ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد ان تقدم اليه في ذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يخذلهم الله عن التوفيق بها الا لو سلم القبح في مثل الفرض امكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت لذا تعتد زوجته منه وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن رفع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام الكفار ظاهرا وان عذب بها كالكافر المستضعف على كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضاء زمان الردة ولو عن فطرة انما هو في مقام بيان ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء ولو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال للفطري من المرتدة التي تقبل توبتها ولو كانت عن فطرة كما ستعرف وكان ما ورد في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم ونحوهم مبني على ذلك وان اعتقاد الكل انهم غير معتدين في اعتقادهم ما نقضته الضرورة وهو مبني على ان ذلك بنفسه كفر كانكار المعاد لا من حيث انه انكار ضروري قال الرضا عليه السلام في خبر يزيد بن عمير الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو كفر تعبدا لا استلزاما وتخريج النصوص ح شاهد لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما جاء في الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغالي والغالب في ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا لعموم قبولها في الدنيا بل ملاحظة ما جاء في عموم التوبة تفيد الظن بشموله للفرض لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور بمعنى عوده على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين بمعنى لا عقلي فالعمدة ح ترجيح ما جاء في خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة وهو وان لم يكن الاول المشهور المحكي وغيره فلا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسألة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكايته وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل وان كان هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع له من الاضطراب في قبول توبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عود زوجته اليه بعقد جديد بعد العدة وفيها في احتمال كالمطلقة بائنا مع ان بينونة الزوجة احد الاحكام الثلاثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا والله العالم

ثم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعلوم من اعتبارها في نحو ذلك فلا عبرة به من الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع به خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب للخبر الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه ولكن بشذوذه وعدم صراحته ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا عبرة ايضا بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادوارا ولا بردة المكره الذي هو احد من رفع عنه التكليف وقد قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ح فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا فلا ارتداد حقيقة لان له اظهار الافعال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة فيه حتى البراءة وان ورد النهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التاويل او المطرحة للمعارضة بالاقوى من وجوه خصوصا بعد قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس او الطرف نعم ينبغي له التورية مع امكانها وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال والافعال المقتضية للكفر لو وقعت من غيره بل لو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به وانما سبق به اللسان او الغفلة عن معناه او عن ادائه الى ما يقتضي الكفر او السهو عن ذلك او الحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه وفي خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت جالسا عنده وسأله رجل عن رجل يجيء من الشيء على حد الغضب يؤاخذه الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه مختارا لا لاجل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود الامارة على ذلك كالاسر عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرءا للحد بالشبهة وان لم تظهر علامة الاكراه ففي عدم القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسألة فيما لو شهد بردته اثنان ولعله مما عرفت من تكذيبه للبينة بل مؤيدا اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه ولو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه اي سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا ما لم يعلم انتفاؤه او ثبت ببينة اذ ليس منه ح تكذيب للبينة والاصل الاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بخلاف ما لو شهد عليه بها فانه لا يقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المقاومة للبينة على الاشكال السابق بل المتجه قد يقوى قبوله مع فرض عدم التكذيب بها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم به البينة وكان مستند شهادتها الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه لما عرفت من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده حيث عرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في دلالة ذلك على اختياره في الردة وفيه منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما

إن كانت مولودة على الفطرة وتضرب في أوقات الصلوة قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن إلا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرأة ترتد عن الإسلام
والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الإسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما تمسك
نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي مرسل ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل
والمرأة إذا ارتدت استتيبت فإن تابت وإلا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها ونحوه خبر عباد بن صهيب إلى غير ذلك من النصوص نعم إن تابت
عفي عنها كما صرح به غير واحد ولا إشكال في ذلك فيها إنما الكلام في أنه ليس في هذه الأخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الأخير كما تضمن قبول
توبتها تضمن قبول توبة المرتد المذكور وحمله على الملي يرد مثله فيها فيمكن حمل الأخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بأن يجعل
ذلك حدها من غير أن تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي ير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وإن كانت عن فطرة وهو يشعر
بالخلاف في قبول توبتها إذا كانت فطرية وهو المناسب بحال هذه النصوص وفيه أن الأنسب منه حملها على عدم التوبة بقرينة الخبرين المزبورين
المجبورين بالعمل ولا ينافي اشتمالهما على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرهما من النصوص المعتضدة بالعمل أيضا وأما الخنثى المشكل فيقوى
أن مقتضى درء الحد عنه الإلحاق بالمرتدة كما جزم به بعض الأفاضل ولا ينافي ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم منافاتها لذلك
والله العالم **القسم الثاني** من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فإن امتنع قتل بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى النصوص
التي تقدم بعضها وح فلا إشكال كما لا خلاف في أن استتابته واجبة للأمر بها والاحتياط في الدماء خلافا لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه فاستحبها لقوله
من بدل دينه فاقتلوه وفيه أنه مقيد بالأمر بالاستتابة إنما البحث في أنه كم يستتاب فقيل وإن كنا لم نتحقق القائل ثلاثة أيام نعم هي مروية بطريق ضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام
عن أمير المؤمنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل يوم الرابع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه
عليه غيره يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لإطلاق الأدلة الذي لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه ولكن مع ذلك الأول أحوط كما في ط لأنك قد عرفت أنه
مروي بل في المتن وهو حسن لما فيه من التأني لإزالة عذره لأنه ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي فهل يجب الإنظار إلى أن تحل شبهته والزامه
التوبة في الحال ثم تكشف له ولعل الأول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالإيمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور
والكشف وإن وجب لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم بإسلامه التوبة ظاهرا وإن كانت الشبهة تأبى الاعتقاد وأيضا ربما لا يفيد إلا الاعتقاد
تقليدا وفيه أن ذلك كله مناف لإطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذوريته في الشبهة بل ربما ظهر من خبر أبي الصيقل عدم الالتفات إلى ذلك قال
إن بني ناجية قوم كانوا يسكنون الأسياف وكانوا قوما يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فأسلموا ثم رجعوا عن الإسلام فبعث أمير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس
التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا إلى القوم جعل بيننا وبينه أمارة فقال إذا وضعت يدي على رأسي فضعوا فيهم السلاح فأتاهم فقال ما أنتم عليه فخرجت
طائفة فقالت نحن نصارى فأسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه وقالت طائفة نحن كنا نصارى ثم أسلمنا ثم عرفنا أنه لا خير من الدين الذي كنا
عليه فرجعنا إليه فدعاهم إلى الإسلام ثلاث مرات فأبوا فوضع يده على رأسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم قال فأتى بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة
ابن هبيرة بمائة ألف درهم فأعتقهم وحمل إلى علي عليه السلام خمسين ألفا فأبى أن يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فأخرب أمير المؤمنين عليه السلام داره
وأجاز عتقهم وهو ظاهر فيما ذكرناه هذا وفي كشف اللثام وقيل إن اعتذر بالشبهة أول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الأيام أو الزمان الذي يمكن فيه الرجوع
أمهل إلى دفعها وإن أخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لأدائه إلى طول الاستمرار على الكفر ويمضي ما كان يمكنه فيه إبداء العذر وإزالته ولم يبده فيه ولم أجده لأحد
من أصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في وضوح ضعفه بما فيه لإطلاق الأدلة ضرورة اقتضاء الإمهال لو سنين على الأول ويمكن دعوى القطع بخلاف
النص والفتوى فالتحقيق ما عرفت من استتابته والأحوط الإنظار ثلاثة أيام فإن لم يتب قتل ذكر شبهة أو لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في
أنه لا تزول عنه أملاكه بل تكون باقية على ملكه للأصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف
نكاحها على انقضاء العدة لأنه مقبول التوبة فإذا تاب فيها كان أحق بزوجته كما مر في كتاب النكاح ذلك وأنها هي أي العدة كعدة الطلاق وكذا لا خلاف و
لا إشكال في أنه وإن كان يحجر عليه التصرف في ماله كما ستعرف يقضى من أمواله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها وتؤدى منها
أيضا نفقة الأقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا بها إلا أن الذي يباشر ذلك الحاكم وكذا تؤدى له نفقته إلى أن يموت أو يقتل لكن عن ف أن
لأصحابنا قولين أحدهما القول ببقاء ملكه والقول بأنه مراعى فإن تاب علم بقاؤه وإلا علم زواله من حين الردة وح يشكل الأمر في نفقته بل وكذا أداء ما يجب
عليه من الحقوق إلا أن القول المزبور مع أنه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الأدلة من الاستصحاب وغيره وكذا لا خلاف في أنه
بعد قتله أو موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الأقارب التي هي مجرد مواساة فلا قضاء لها ولو قتل أو مات كانت
تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام دون أقربائه الكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث وولده قبل الارتداد
بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة الذي لا دليل على تغيرها بارتداد الأب بل لو انعقد حال إسلام أحد أبويه حكم بإسلامه ولذا لو ماتت كافرة مرتدة و
هي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فإن بلغ مسلما فلا بحث وإن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فإن تاب وإلا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وإن انعقد و
ولد وأبواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الإسلام بعد البلوغ في المرتد عن فطرة والفرض عدمه بل في كشف اللثام أن ولد المسلم والمسلمة بحكمه إذا بلغ
كافرا استتيب لو ولد هو وأبواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط لكن في ذلك أن هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من أن المنعقد حال
أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بأنه يلحقه حكم المرتد

كذا في المطابقة منه ره

عن فطرة

عن فطرة كان وجهان وهو الظم من بين لانه اطلق كون الولد لمتابع على الارتداد مسلما ولازمه ذلك عن كرة نحو ما سمعته من انك من الحكم بفطرته للمنعقد
من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ما حضرنا من النصوص خال عن الحكم بردته من وصف الاسلام بل هو الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع
ولا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل في المرسل في الفقيه عن علي ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل واذا
اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث وذلك يتم بناء على شموله للمنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الص ع في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا
كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه ع في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان
المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ ومن عدم الترك الاستتابة وان كان فيهما ما فيهما ولا اقل من الشك فالاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد
بالشبهة والاحتياط في الدم والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به وان كان مسلما بل في عد ومحكي كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه
او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعد الدليل على حكمية الاسلام فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ عن غير دليل اقتضى الطهارة لا
تقتضي اسلامه الذي هو امر وجودي والكفر عدمه او وجود غيره وبذلك يظهر لك الحال فيمن علم منه التردد فلا يصف احدهما وفيمن جهل حاله والفرض عقله وبلوغه اما
المتصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه فيه فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه ولعله لذلك كان المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن كرة انه استظهره ايضا وربما بنى الخلاف
على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص في حال
عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان
كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ
فان مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي
عنه في كتاب المرتد من المبسوط وف ولو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه
في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال اهل الردة من الخلاف يسترق
ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام استدل بالاجماع والاخبار فهو في حكم الاسلام بدلالة انه
ان ابويه يلزمان الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انا لم نتحقق الاجماع والاخبار المزبورين والزام ابويه بالرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام
له بل في سابقه ايضا وان قال المص هذا اولى وفي س الحكم بانه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منه ما عن ابي علي من جواز استرقاقه ان حضر
مع ابيه وقت الحرب الذي هو مجرد اعتبار كاحتمال كونه مسلما للبقاء على فطرة الاسلام وحديث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول
فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصفه الاسلام
او قبول الجزية او يحمل الى مأمنه ثم يصير حربيا فان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في
بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يموت او يقتل ولكن لا خلاف اجده بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله التي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتجدد
له باحتطاب واتهاب واتجار وغير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم ولو الامام فهو حينئذ موقوف وبحكم الموقوف
للوارث فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عينا او قيمة فانه قد يباع منها ما تكون له الغبطة في بيعه كالحيوان وما
يفسد وما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت في انتقال المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة
او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقربهما الاول بقي شيء وهو مضي تصرفه في ذمته بان ضمن عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة وغير ذلك مما
هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاقات جواز ذلك ولكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل
له بذلك الى اتلاف المال فمن هنا يتجه القول بعدم مضيه لكن قد يناقش بخلو النصوص والفتاوى عن ذكر مانعية الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم
في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل بقاؤه مراعى بعوده الى
الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بالهبة ونحوها الا العتق المشترط فيه التنجيز ضرورة عدم نقصانه
عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظ محكي تر قال ولو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت وان كان قد يناقش بعدم الدليل
على بطلانه والحجر اعم من ذلك وفي محكي الخلاف ان في تصرفه اقوالا ينبغي في الصحة والبطلان والوقف وفيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد
حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرفه قولا لاحد نعم هي متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه وانه لا يكفي الردة واما بعد
او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي لا غيره فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق وما تشتغل ذمته
به من اتلاف او غصب فان المتجه ضمانه واداؤه عنه وفي عد انه لا يمكن من قضاء الديون عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد
وفي كشف اللثام ولعله كذلك لانه اداء حق سبق لزومه وفيه انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح فان كان
هو تصرفا ممنوعا منه ففي الجميع الا جاز مباشرته فيهما جميعا والله العالم مسائل من هذا الباب **الاولى** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في ف يقتل في الرابعة
مستدلا عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن المبسوط روى عنهم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ ايضا انه قال وروى
اصحابنا يقتل في الثالثة ايضا ولكن لم اعثر عليها بالخصوص نعم قد سمعت فيما سبق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد انه قيل لجميل بن دراج فما تقول
[illegible] ثم تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك وهي ليست رواية خاصة وعن جابر عن الص ع عن امير المؤمنين

كذا في المتن بالاتلاف

انه قال المسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المرة فلا تعد فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعا بعدها لم اجد بها عاملا فهي مطرحة او محمولة على سبق رجوع
منه فالتحقيق اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر الذي قد عرفت تحقيقه سابقا والله العالم **المسألة الثانية** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان
ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراهه المقتضي لرفع حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق وان احتمل مقارنته القصد تقديما للظاهر وان كان ممن لا يقر على
ما هو عليه من الدين حكم به لانه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسيرة المسلمين لانه قد يحق بتقييد ذلك بما اذا لم يعلم صدور ذلك منه عن غير قصد للمعنى اقتصارا على المتيقن فيما خالف
عموم الادلة واحتمال ان الاسلام القول بالشهادتين وان لم يعلم القصد الى مدلوله بعيد وقبوله مما يكره اعم من ذلك ضرورة احتمال مقارنته الاكراه للقصد لعل قول
رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام مقارنا للخوف هلا عرفت انه كان ذلك منه خوفا هلا شققت عن قلبه ظ مما قلناه وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في
كتاب الطلاق **المسألة الثالثة** اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم بعوده لو لم يسمع منه الشهادتان او كان كفره بغير انكارهما سواء فعل ذلك
في دار الحرب او دار الاسلام كما عن المبسوط التصريح به وان كان احتمال التقية في الاول منتفيا الا ان غيره من الاحتمال كاف فما عن القواعد من الاشكال في ذلك بل عن بعض
العامة الجزم بذلك ضعيف بل في كشف اللثام ذلك يتم مع سماع الشهادتين منه فهو كون المطلوب اسلامه لذلك لان الصلوة لم توضع دليلا على الاسلام ولا
توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دليلا عليه مستقلين لا جزء من غيرهما وفيه نظر قلت لعله من اطلاق او عموم ما دل على الحكم باسلام قائلهما وان كان فيه منع
واضح لان المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للاسلام فلا بد من قولهما مظهرا لارادة ذلك بهما كصيغة البيع **المسألة الرابعة** قال الشيخ
في ط انه مقتضى المذهب القول بان السكران يحكم باسلامه وارتداده لالحاقه بالصاحي عندنا فيما عليه من الجنايات في القذف والزنا وغيرهما وهذا يشكل ولا
بان الحكم باسلامه شيء له لا عليه وثانيا يمنع اندراج الارتداد في ذلك مع اليقين بزوال تمييزه الذي هو شرط في التكاليف عقلا وشرعا ولعله لذا رجع عنه في
ف ولكن قد يدفع الاخير بان المراد جريان حكم المرتد عليه لاطلاق ما دل على انه بحكم الصاحي اللهم الا ان يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول وفعل
لعدم قصد الانكار والاستخفاف وهو كما ترى ضرورة كونه مما يكون ارتداد الصاحي ولا ينقص ذلك عن الالزام بالطلاق الواقع منه المصرح به في كلام بعضهم
انما الكلام في ان ذلك في خصوص السكران الاثم بسكره او مطلق قد يتوهم من الاطلاق هذا الثاني الا ان الظ الاول اقتصارا على المتيقن في مخالف عد
ومن ذلك ينقدح الشك في الفرض اذ لم يعلم القول به الا من الشيخ وقد رجع عنه مع انه لم يحضرنا من النصوص ما يقتضي عموم التنزيل المزبور والاثم بالسكر
لا يقتضي ذلك وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق عند تعرض المص للسكران في القصاص والله العالم **المسألة الخامسة** كلما يتلفه المرتد بقسميه على
المسلم نفسا او طرفا او مالا يضمنه لعموم الادلة سواء اتلفه في دار الحرب او دار الاسلام حال الحرب او بعد انقضائها خلافا للمحكي عن ابي حنيفة والشافعي فلم
يضمنا ما اتلفه في حال الحرب نعم تظهر فائدة ضمان المال في الفطري في الآخرة او في الدنيا اذا تبرع عنه متبرع بناء على عدم قبول توبته وانه لا يملك شيئا
بعد الردة وح فلو قتل المرتد الملي مسلما عمدا قتل به وقدم على قتل الردة وان كان شبيه عمد فالدية في ماله وكذا لو صولح على مال وان كان خطأ فمن
الشيخ في ماله ايضا واشكله في ير بان ميراثه لهم ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم فطري مع انه مقدم ماله على قتل الردة وخطاه وشبه العمد لا اثر له في ماله
ولو قتل مرتدا عن ملة قبل الاستتابة قتل به وبعدها مع الاباء لا اثر له لانه غير محترم الدم كما لو قتل المرتد عن ملة مرتدا عن فطرة عمدا فضلا عن الخطأ
وشبه العمد وعلى كل حال فليس كالحربي فانه اذا تلف في دار الحرب لم يضمن وان تلف في دار الاسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل هو المعهود في اهل
الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام بل في كشف اللثام ضمن اتفاقا اذا اسلم وان كان قد يناقش اولا بان مقتضى العموم المزبور الضمان مطلقا كما ان ظ
المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين وسواء اسلم او لا فالذي في لك انه اطلق عدم ضمانه وان اسلم لقوله ص الاسلام يجب ما قبله وفي غاية المراد اما
الحربي ففي المبسوط لا ضمان عليه لعدم التزامه الاحكام الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم
الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم وهو الاتلاف للمال المعصوم بغير حق وعدم التزامه ينفي عدم الالتزام والمص في غير هذا الكتاب
لم يتردد في ضمانه في دارنا بل في دارهم ووجهه ظ لانه بدخوله دارنا التزم احكامنا بخلاف دارهم وما ذكر في ... حاصله عدم الالتزام بالاحكام
الاسلامية وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب الغرم ثم اعلم ان وقوع مضمنه اما بعد الاسلام او بعد ... ويبعد ... قلت لا
يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام وعدمه في الحكم الشرعي المقتضي للضمان سواء التزم بذلك ام لا ... قال المص وربما خطر ابطال اللزوم من
الموضعين لتساويهما في سبب الغرم وهو اطلاق ما دل على الضمان بل في غد انه الاقرب ونحوه في ... ومجمع البرهان وخبر جب الاسلام ما قبله
مع انه يقتضي عدم الفرق بين الدارين لا اختصاصه وخصوصه في دار الاسلام بناء على ما سمعته من كشف ... من الاتفاق ومن فخر المحققين المفصل اسقط
عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف ام مالا اذا لم تكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان في دار الحرب او دار
الاسلام وفي لك انه لا يخلو من تحكم وستعرف ان له وجها واضحا ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال ثلثة ولا ريب ان الموافق لعموم الادلة الضمان مطلقا لولا
دعوى الاجماع المزبورة المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص من الحربي بعد اسلامه فضلا عن ضمانه المال بل هو المحكي من فعل النبي ص بالنسبة الى قاتل حمزة
وغيره بل ربما كان في ذلك نوع تنفير الكفار عن الاسلام ولعله لذا لم يجزم المص بالضمان مطلقا بل ذكره احتمالا بالعبارة المزبورة بل ربما قيل ان محل البحث
في المال دون النفس وان كان فيه ان صريح بعضهم وظ الاستدلال عدم الفرق والتحقيق الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها نعم اذا اسلم وكان ما اتلفه
نفسا او مالا من حيث الكفر والاسلام وحصل حال الحرب اشكل الضمان للاجماع المزبور المؤيد بخبر جب الاسلام والمعلومية ذلك من السيرة والله العالم **المسألة السادسة**
اذا جن المرتد الملي بعد ردته قبل استتابته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون نعم لو جن بعد الامتناع ... قتله قتل كما
يقتل الفطري مطلقا على كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة **المسألة السابعة** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء كان تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد

الكافرة

الكافرة وانتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة واليه يرجع ما في شرح الارشاد من انه دون المسلم وفوق الكافر لكنه لا يتم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقا او متعة ضرورة ان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمتنع من غيره ومن هنا لم يقتصر عليه في شرح قال ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه دون المسلم وفوق الكافر ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانها لا تقتل الى اخره بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما لتساويا في الارتداد جنسا او صنفا او اختلافا فيه بل لعل الانفساخ يدل على عدم جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة ان لم يكن اجماعا او نصا **المسألة الثامنة** لو زوج المرتد فطريا او مليا فضلا عن الكافر الاصلي بنته المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه للاصل وقصور ولايته من التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله له سبيلا اليه واما لو زوج المملوكة له امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه عند المصنف الجواز كما عن ير للاصل والقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه ويتقدم اختيار المشتري على اختيار الحاكم ولكن مع ذلك لا اقوى العدم لانتفاء السبيل للحجر عليه ان كان مليا فاشبه بعدم عموم يقتضي ذلك والله العالم **المسألة التاسعة** كلمة الاسلام نصا وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله او ما في معناهما بل ان ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام حكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا باس به اذا كان ذلك منه لارادة الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله ففي عد لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال الاكتفاء بظهور ارادته العهد وعلى كل حال فان قال مع ذلك انا بريء من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ح فيكفي الاقتصار على الاول عندنا خلافا لبعض العامة وهو واضح نعم لو كان مقرا بوحدانية الله سبحانه وبالنبي صلى الله عليه وآله جاحدا عموم نبوته او وجوده زاعما انه سيبعث من بعد وانه غير الذي بعث او جاحدا فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده من براءته من كل دين خالف دين الاسلام او غيرها بل لو كان جاحدا فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بذلك من دون اعادة الشهادتين وكذا لو جحد نبيا معلوما نبوته ضرورة من دين الاسلام او اية كتاب من كتبه او ملكا من الملائكة او استباح محرما لا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ولو قال انا مؤمن او مسلم ففي عد الاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون اعتقاده ان الاسلام ما هو عليه فانه لا صراحة في الاولين ايضا لاحتمال ارادة الايمان بالنور والظلمة او الاستسلام لهما وغير ذلك وان الاخير مبني على كفر منكر الضروري وان كان معتقدا للجهل والا فهو غير كافر مع اعتقاده ولو جهلا فلا يحتاج الى توبة والله العالم هذا وفي عد وشرحها للاصبهاني ان الاقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الايمان وهو المحكي عن ابن سعيد معللا له في الاخير بانه انما كلفنا بالظاهر اذ لا طريق الى العلم بالباطن وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام ولم يقبل منه هلا شققت عن قلبه والتهجم على القتل عظيم وفيه منع العلم بحصول التوبة باظهار ما كان معتادا له ولذا كان المحكي عن ف وط عدم قبول توبته ناسبا له الى رواية اصحابنا والى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال في ف ايضا فان قتله بالزندقة قد ثبت بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاطه القتل عنه وايضا فان مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له و كيف يكون اظهار دينه توبة قلت لا يخفى عليك جودته ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهر في الحكم بتوبته بخلاف ما اذا شهدت القرائن بها وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة رجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبره الاخر عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالا كثيرا فلمن يجعل ماله قال لولده وورثته ولزوجته وقد سمعت سابقا مرفوع عثمان بن عيسى الى امير المؤمنين عليه السلام انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه الحديث **تتمة** فيها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق بلا خلاف اجده فيه بل في ك بعد نسبته الى المص وغيره من الاصحاب قال كانه موضع وفاق وعن ف وط نفي الخلاف فيه ولعله الحجة ان تم لا ما فيهما من انه عقد الامان لكل منهما على حدته اي نفسه وماله ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد اذ هو كما ترى ضرورة تبعيته له في الحل والحرمة مع الاطلاق نعم يصح له عقد الامان لماله دون نفسه كما اذا بعث بماله الى دار الاسلام بامان لنفسه دون ماله وح اذا انتقض احدهما لم ينتقض الاخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة ح ما عرفت وح فان مات لم يكن في ارثه مسلم ورثه وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافا للشافعي فلم يورث الذمي بناء على عدم التوارث بينه وبين الحربي وهو واضح الضعف لكن اذا انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه لصيرورته طلقا للمسلمين لا حرمة له ويكون للامام عليه السلام من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب بل ان قتل الناقض في الحرب فالحكم كذلك ايضا عند الشيخ والاكثر على ما في ك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة مفتوحتها وهو متجه نعم قد يشكل اصل الحكم بارتفاع الامان عن ماله بانه مقتضى العهد الاول وصول ماله الى مستحقه وان كان حربيا كما اذا لم ينقض العهد ومات وكان وارثه حربيا فان الظاهر بقاء امانه اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه بقاء امانه وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الانتقاض بالنسبة اليهم وح مع بلوغهم يتخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى مامنهم كغيرهم من الكافرين المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسألة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلما مثلا عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتقديم حق الناس على حق الله تعالى وهو واضح نعم لو عفى الولي او صولح على مال قتل بالردة ولو قتل المرتد عن ملة خطاء كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلث سنين لا مغلظة كما ستعرف ذلك في محله لانه لا عاقلة له من المسلمين الذين لا يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد من ذلك في من ان المسلمين ورثته ومن كان لا ارث له كان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله انش وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح انما الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المص ومحكي المبسوط ذلك ايضا بل عن عد التصريح بذلك ويشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك ح نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد والعفو بمال على الارتداد

كانت الدية كساير الديون التي تحل بارتداده ومنه ينقدح الاشكال ايضا في تعليق الحلول على القتل او الموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين التأجيل
قبل الردة وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل فيه اطلاق عنوان الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلا
م الملي لانه على ما قيل ذكر هذه الاحكام بعد ذكر قتله وتمييزه والامر سهل وقد تقدم بعض الكلام في المسألة وبعض فروعها ايضا والله العالم **المسألة**
الثالثة اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن شهر اشوب في محكي متشابه القرآن يثبت القود لتحقق
قتل المسلم ظلما وذلك لان الظ انه لا يطلق عليه الارتداد بعد توبته بل هو كان لم يقطع وان اطلقه عليه المجاز اهل بحاله كل ذلك مضافا الى ظهور اطلاق من الجابر
بعد توبته وح فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن مع ذلك كله في القصاص تردد لعدم صدق القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا
مجرد قصد قتل المسلم فان قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا ونحوه ظ في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيتجه ح في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في
ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب كوة الفطرة من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب
بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمات فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا ما تشهد الا
خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا تبتغون الى اخره فغضب النبي ص وقال لاسامة هلا شققت
قلبه ولكن لم يقتص منهم بل ربما ايد ايضا بان القصاص حد يدرء بالشبهة المتحققة في الفرض بعد ما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى لكن فيما سمعت
كفاية والله العالم **الباب الثاني** في اتيان البهائم ووطي الاموات وما يتبعه اذا وطي البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا مأكولة
اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها احكام بخلاف صورة العكس فان الظ عدم تعلق حكم بها تعزير الواطي واغرام
ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوئة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير
لا يترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان اديب الاولان والا فقد عرفت في كتاب الاطعمة ان حرمة
اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق
قال الص ع في خبر سماعة ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذا لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيهما ح في دفعهما المال
وبيعهما الولي ان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار واما الذبح والاحراق فينفذه الحاكم ان لم يقع من غيره ولو كان المراد منها الظاهر ففي ضمنه
لا شيء على غير المكلف الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فيلزمهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت المال في ذمة الفاعل ثم
ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد وكيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمشهور ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الص ع في خبر الفضيل وربعي او
صحيحهما ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة موجعة ومنها ما في موثق سماعة يجلد
حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيره ومنها حسن سدير يجلد دون الحد الى اخره مؤيدا ذلك كله بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطئها ليس ضمنها
للولادة من زنا ولكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان احد الافراد وفي اخرى الحد قال الص ع
في خبر ابي بصير في الذي ياتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا تاب بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيحد حد الزاني في
الاول رجما او قتلا او جلدا دون الثاني وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية وفي اخرى صحيحه رواها جميل عن الص ع يقتل وفي خبر سليمان بن
هلال عنه ع يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال قلت هو القتل قال هو ذلك ويمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة
على ما عرفته من انه المشهور بل لم نعرف فيه خلافا الاول الذي عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اداه الحاكم في التعزير واما التحريم فبدنها ولـ
لبنها ونسلها تبعا لتحريمها قال الباقر والص ع في اخبار عبد الله بن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقال
ابو جعفر ع في حسن سدير في الذي ياتي البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه تذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمها
وفي خبر سماعة عن الص ع وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى اخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حاله حتى ان كان حملا على الاقوى
وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وعلى كل حال فالوجه في الذبح اما تلقيا وتعبدا من الشارع او لئلا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه وفي
بعض النصوص السابقة قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وحديث ولئلا
يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تاتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه حدس لانه ما جرت العادة بهذا بل قال ينبغي ان نقول اهل الحياة ولعل الحرق لها لئلا
تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر بالدفن في الخبر السابق وهذا كله في البهيمة التي يراد لحمها وان كان الاهم المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال و
الحمير لم تذبح عندنا كما عرفت وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره واغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد المواقعة
وبيعت في غيره اما تعبدا من الشارع لا لعلة مفهومة لنا او لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر ع في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون
الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح وهو باطل نعم عن بعض شرط بعد
البلد بحيث لا يظهر له خبرها فيه عادة وفي خبر ان ظ التعليل يدل عليه وان كان فيه انه يقتضي عدم معرفتها بذلك لا خصوص البعد ولعله لذا او لانه حكمة
لا علة اطلق المعظم ثم ان المنساق من النص والفتوى توقف الامور المزبورة عرفا والظ عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك الا مع الامتناع ولو بيعت
فعلم المشتري بها احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب ولو لم يحرم لحمها او لغيره وما الذي يصنع بثمنها

قال بعض

قال بعض الاصحاب وهو الذي يتصدق به عقوبة ورجاء التكفير الذنب لكونه اذا لم يكن المالك الواطي غير مال لهما اما المالك فلاخذه القيمة والواطي لكونه غير مالك
لها ولكن مع ذلك قال المصنف لم اعرف المستند ولعله لان العقوبة بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير مالكه وقال آخرون يعطى الى المغترم
وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت تحقيق ذلك بل المسئلة بجميع اطرافها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير
البلد بما ازيد من الثمن الذي غرمه الواطي ففي رد الزيادة للمالك والصدقة بها او كونها للغارم منها وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة وباستيفائه
عليه ولو كان الفاعل معسرا ففي عدم رد الثمن على المالك بل في كشف اللثام قولا واحدا وهو الحجة ثم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان الباقي في
ذمته بيعا للشبهة معا لمكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل بانتقالها اليه للحيلولة فان نمت فلمن دفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال
والا فللمالك وهو اشكال ونشاؤه من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده او بدفع القيمة للاصل ومن عدم الانتقال مطلقا للاصل الثاني في موجبه
ولو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال وح فلو رد اليمين لم يثبت التعزير
بناء على انه من الحد دون غيره من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل براسها وعلى كل حال فلا اشكال في
حرمة المأكولة اخذا على المالك باقراره ويجتنب جميع المأكول لذلك كسائر المحرمات التي ربما يشعر به ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع به ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح
فيما يستعمل فيه جلد غير المأكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ووجوب احراقه مع الجلد وان كان فيه منع واضح ويثبت هذا بشهادة رجلين
عدلين بلا خلاف محقق اجده فيه للعموم نعم في كشف اللثام كلام المبسوط يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلثة مع امرأتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي
ليس من مذهبنا لكن في الرياض جعله استقراء ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مطلقا لا بو اثر الشبهة الدارئة ولا اقل منها فتأمل ولا يخفى عليك ما فيه وكذا يثبت
عند المشهور بالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة له للعموم ايضا ولا يثبت التعزير حسب ان تكرر الاقرار لانه في غير اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابنا حمزة وادريس وظ
محكي المختلف لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرنا سابقا وجهه النحو في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات للاصل والشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله وكانت الموطوءة مأكولة اللحم وملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها
ففي الروضة في وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه للتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ومن ان ذلك
حكمة وظاهر النص والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوع عليه وفيها ايضا لو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكولة باذن المالك
او بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه
بعد ظهور النص والفتوى بثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل اليه ايضا كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل
الاكل من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه وهو يؤيد
الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول والله العالم ووطي الميتة من بنات آدم كوطي الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا او جلدا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده
بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات وعما عن الانتصار ثم على تحقق الزنا بوطي الميتة الاجنبية بلا شبهة وقال عبد الله بن محمد الجعفي كنت عند
ابي جعفر عليه السلام وجاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه
فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده للنبش وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة ونحوه
غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة زيادة على الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الصادق ع في مرسل ابن ابي عمير
في الذي ياتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النص والفتاوى ولو كانت
زوجته او امته اقتصر في التاديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية وان
عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وربما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وان كان بعيدا ويحتمل
فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابن حمزة وسعيد يثبت بشاهدين عن المختلف
اختياره للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسمعيل ابي حنيفة قلت لابي عبد الله ع كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا
يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان
لكنه قاصر السند بل الظاهر ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاستدلال
بذلك على بطلان القياس مضافا الى المعلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل
افحش وهو لا يثبت الا بها ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الاية مخصوصة بقذف النساء والا فشهادة
الشاهد قذف مع عدم كمال العدد المعتبر هو محل النزاع لكن مع ذلك هو الاشبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا
خلاف فيه بين المتأخرين نعم الظاهر كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في عد الاشكال في ذلك ولعله من ابتناء الحد على التخفيف وان الاصل
والنص والفتوى عدم قبول شهادتهن في الحد وخروج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا او اضعف منه التي تثبت بشاهدين وان كان لا وجه للاول بعد
فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا نعم يتجه القول بثبوته بالشاهدين في وطي الرجل زوجته او امته لعموم البينة وان لم اجد تصريحا به بل ظاهر اطلاقهم عدم الفرق الا
مع ملاحظة التعليل هذا كله في ثبوته بالبينة اما الاقرار فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في
[illegible] مسئلتان الاولى من لاط بميت كان كمن لاط بالحي في الحد والصداق ويزيد بان يعزر تغليظا او جب المجلد بزيادة الحرمة بالموت بعدا لا يقابل [illegible]

وجوب الحد قبل

قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصله لعدم الدليل **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه عزر لانه فعل محرما
بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادره ان الصادق ع سئل عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت
معه فقال السائل فبين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك فقال الرجل ايما اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب
عظيم الحديث وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا او شبهه فهو زنا والمراد بحكمه
اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة
ابن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيده حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ به ذاك شيئا ونحوه غيره فشاذ محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبثه بيده
مع زوجته او امته لا مع ذكره او غير ذلك ومطرح للاتفاق ظاهرا على الحرمة المستفادة مما عرفت ومن قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الاية ومن لعن النبي ص الناكح كفه
ومن غير ذلك نعم الظ عدم الباس به في تفخيذ الزوجة والامة ونحوه من الاستمتاع بين اليتيها ونحوهما للاصل وقوله تعالى الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى
تركه ايضا وعلى كل حال فليس فيه الا التعزير وتقديره كغيره من افراد التعزير منوط بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر ع ان عليا ع ضرب يده بالدرة
حتى احمرت ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع الا انه لم ينص فيه على الاستمناء وعلى كل حال
فما في الخبر من التزويج لانه كالمصحح للتعزير انما هو تدبير استصلحه في ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كاللواط للعموم
او الاقرار ولو مرة لما ايضا وقيل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة وله وجه وان قال المصنف هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء منضمات والله العالم

الباب الثالث

في الدفاع لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص وغيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه عليه ومما تقدم من
النصوص في المحارب بل وعن غيره للاصل وعموم الاعانة على البر وغير ذلك قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ يعجب الله تعالى من رجل في كتيبة يعرض لهم سبع او لص
فحماهم حتى يجوزوا وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال رسول الله ص من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الص ع في الصحيح قال رسول
الله ص عونك الضعيف من افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى فحوى قول امير المؤمنين ع قال رسول الله ص من رد عن قوم من المسلمين
عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا اشكال ح في جواز الدفاع مط بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن ير الوجوب مع امن الضرر وان
كان لا يخلو من نظر نعم قالوا من غير خلاف يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فالاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله وان لم يندفع الا بالصياح اقتصر
عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل
الى الصعب ثم الى الاصعب لكن قد ذكرنا سابقا ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عيال غيره بل مطلق الدفاع
فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل الاشهر على خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عن ماله اذا لم يندفع الا به بلا
خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمثقل او محدد خلافا لابي حنيفة فضمنه مع
القتل بمثقل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع ولو دون ماله كان كالشهيد في الاجر لما سمعته في النصوص السابقة وقال الص ع في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته
فهو شهيد ونحوه قول الباقر ع في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم
ان من الفقه عرفان الحق والظ انه اقره على ما فسره به نعم قيده غير واحد في المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص ينافيه بل في مرسل البزنطي عن الرضا ع عن الرجل يكون
في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذا ان كان معه امرأة قال نعم وكذا الام
والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذا المال يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه لا يضمنه
المدفوع نفسا وطرفا ومالا للعمومات نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس والمال بالنسبة الى وجوب الدفاع وعدمه فيجب في الاول مع احتمال الامر فيه لا يجوز الاستسلام
بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس والمال عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية
حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه ايضا واما العرض ففي الرياض هو محل نظر بل الظ جواز الاستسلام كما صرح به في ير وغيره للاولوية
حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا معللة بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان
اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيه السلامة والمفروض وجوب حفظ العرض كالنفس ولا دليل على الاذن
في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة المعللة بما ذكر مساقه لبيان حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيدت الامرأة مثلا والمراد هنا ان العرض
كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتم جيد لو لا تعلله لذا قال في ك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان
عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجبا اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه يتعين
يجب عليه الدفع وان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي عد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب
دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدأه وتضربه فابدأه واضربه
واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن وامكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع وان كان قد يناقش بان ما ذكره من التعليل يأتي في المال ايضا و
كان الخبر المنساق من الامر فيه الاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع فيه بين النفس والمال ثم قال في عد وللانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه
وان قل ولكن لا يجب ووافقه عليه في كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده وربما وجب الدفع
عنه مط من باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل او الجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به مع القطع بانه لا يريد سواه من نفس او عرض تامل وقد مر في باب الامر بالمعروف

الاخبار الواردة في

والنهي

والنهي عن المنكر لا التردد في جواز القتل والجرح ان لم يمنعه بيده وضربه بغير اذن الامام ولكن اطلاق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال وان من قتل دون ماله ولو عقالا فهو شهيد قلت منه يعلم ما ذكره من الاثم والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة اتجه الحرمة لما سمعته من الاجماع منهم على الظلم بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به وان كان لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق التعدي والتفريط كما انما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا لا وجه له بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التأمل في جواز القتل والجرح الآخرة فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غير مسئلة الدفاع التي لا اشكال في اباحة دم الظالم فيها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان ادى الى القتل ضرورة كونه اهم من المال انما الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل ويحتمل ذلك لقول الصادق (ع) في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين (ع) ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابيه (ع) وخروج المال والتصريح في الرخصة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي الحاق غيره به بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال بعدم ذلك في غيره من النفس والعرض مضافا الى وجوب دفع الافساد وارتكاب الاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل وان لا يندفع عنه شيء احتمل القول بالحرمة حفظا للنفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا او وجوبا كالنفس والمدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها بما يتمكن وان علم عدم الدفع عنها الا ان الساعة والساعتين بل الاقل منهما تكفي في ذلك ولعله بملاحظة ما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر لك الحكم في جميع صور المسئلة المتصورة في المقام المتعلقة بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح له او للمدفوع والظن او الاحتمال لحصول الدفع وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض والاذن في الاستسلام في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبدء اي المدفوع ما لم يتحقق قصده اليه والى عرضه او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به شرعا وان ضمنه بعد ذلك لو بان خطاه بل الظاهر اعتبار امكان تسلطه عادة ولو لم يندفع مع ذلك فلو قصده من وراء حائل من نهر او حائط او حصن بحيث يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريده كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد فله دفعه ما دام مقبلا مراعيا الترتيب المذكور مع امكانه والا سقط عنه ويتعين وجوب الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرر الا للدفع ولا دفع مع الادبار المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ربطه كذلك لم يجز له ان يدفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه حينئذ ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى نعم لو ولى معرضا عما كان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فتندرج في العمومات فان اندملتا كان له القصاص في الثانية في اليد ان اراده فان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس للعمومات خلافا لما عن ط من اسقاطه قال ولكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس لو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول بسببين احدهما غير مضمون عليه فانه يقتص منه بعد ردها قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا من افراده خلافا لما سمعته عن ط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد او نصف الدية ولكن استقر المذهب على خلافه لعدم وضوح مستند له يخرجه عما عرفت ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في ط عليه ثلث الدية ان تراضيا وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة عنده على عدد الجناية لا الجاني والفرض عدم الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من المصنف انه مناف لما سمعته منه سابقا من عدم القصاص في مثله وانه يخير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام قد حكي عنه عدم القصاص وكيف كان فهذا في الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع فعنه في ط ان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالیا فجريا مجرى الجرح الواحد ليس كذلك في الاولى التي تخلل الضرب المضمون فيها بين غير المضمونين وفيه ان احدهما على الاخر لكونه كالاخر من غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلاثة اشياء بالنسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عنه ضعف كما اعترف به المتأخرون والاقرب ان الاولى كالثانية لما ستعرفه فيما يأتي من الشارح حتى من الشيخ فيما حكى من جراح جماعة من جنايات الطرف تسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجناة دون الجنايات كما لو قطع يده مثلا والاخر رجله ثم قطع الاول يده الاخرى فمع السراية من الجميع هما سواء في القصاص والدية وان تعدد الجناية من احدهما متوالية او لا واتحد من الاخر والفرض في المقام انه مات بجنايتين من الجناية مباح ومحظور وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجناية انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السراية الا مع السراية كما ستعرف تحقيق ذلك في القصاص انشاء الله واحتمال الفرق بين هذا والمتنازع بان المجانسة حاصلة في الاولى اذ الجراحات الثلاث مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمون فلا يمكن ابطال لا يرجع الى حاصل مع ان الجرح الثاني لا يتحد بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك الاخر كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس اصلا وان رد نصف الدية والله العالم ومسائل من هذا الباب

الاولى لو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او احد ارحامه من ينال منه من الفاحشة دون الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق فان اتى الدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقام منه لانه عرضه الذي عرفت قوة احتمال مساواته للنفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل من يجده يجامع زوجته بل ومملوكته وغلامه في وجه تقدم الكلام فيه فيما مضى بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جزم بان له الدفع عنه بل عليه لم يجز قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع له او وجوبه عليه كما هو واضح وعلى كل حال فالمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى والا فللولي القصاص منه ما لم يكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم **المسئلة**

الثانية من اطلع على عورات قوم بقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا وح فلو اصر فرموه بحصاة او عود او غيرهما فاتفق انه جنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعمدوه بذلك مع الفرض المزبور لانه من المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قدمناها في المحارب كصحيح حماد وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عورة

المؤمن على المؤمن محرم وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال وفي النبوي من اطلع عليك فحذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك قد قلنا
هنا انه ان لم يكن اجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل في مطلق اللص بل لم اجد شيئا من النصوص اشارة الى الترتيب
الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الا مع الترتيب المذكور واضحة الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل القطع
منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما واوضح منها فسادا دعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف المعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه
لهذا اهدر دم المدفوع فيه ونحوه وان كان هو من الموافق له في بعض الغرض ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تقدر بقدرها اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص
كذا دعوى ان المنساق من الدفاع الترتيب المزبور ضرورة منع ذلك اولا وكون العنوان غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا فليس ح الا الاجماع المزبور ان تم
ح بناء على ذلك فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي ط ان لم يكف الزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن انتهى
ان ينشده فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان خطأ في الاطلاع لم يكن له ان ينال منه شيئا لانه لم يقصد الاطلاع فان قال قبل ان ينزع شيئا فقال
ما تعمدت ولا رايت شيئا لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فنال منه شيئا ضمنه لان الاعمى لا يبصر بالاطلاع قلت لا باس بما ذكره اخيرا لما
سابقه لكن ما ذكره اولا لا يخلو من شيء نحو ما عن بعضهم من انه لو كان انسان عاريا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام الظ
جواز الرمي ان كان تعريه عن اضطرار او اكراه قلت لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار على الدفع عن العرض متدرجا الاسهل فالاسهل
نعم بقي شيء وهو انه قد يقال بان الاجماع المزبور الذي قد خرج به عن مقتضى اطلاق النصوص انما هو الضمان اذا دفع بالاصعب مع التمكن من الدفع بالاسهل
اما مع الجهل بالحال واحتمال التنبيه بالاسهل فترتيب الضرر عليه من اللص والمحارب او غيرهما فقد يقال ان مقتضى الاطلاق المزبور جواز المبادرة بالاشد مع عدم
العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالاسهل راعاه ثم تدرج واولى من ذلك العمل باطلاق النصوص المزبورة بعد حصول العنوان لهدر الدم مع الجهل
بان الدافع قد تدرج اولا او ادعى ذلك وح يكون اصل عدمه مستفادا من الاطلاق المزبور وارد على اصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان لعدم علم
ذلك بناء على ما سمعته في **المسألة الثالثة** والله العالم ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل بحيث يجوز له النظر اليهن اقتصر على زجره انشاء لا يجوز
له رميه ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن لكونه عاديا الا ان يكون النظر ريبة ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الاجنبي لانه ليس
للمحرم هذا الاطلاع المنضم للعورة والجسد ان جاز له النظر الى الزينة كما صرح به الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة اما البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة
نظر فتامل **المسألة الثالثة** لو قتله في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله او عرضه ولم يمكن دفعه الا بذلك فانكر الوارث فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا
سيف مشهر مقبلا على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعسر ويكتفى
بالقرائن الحالية وتقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام بخلاف ما لو اقتصرت البينة على هجومه داره او مع سلاح غير مشهر ولعله لاصالة عصمة دم المسلم
بل ان لم يكن الاول اجماعا كما هو مقتضى ارسال الفاضل في الثاني والشهيدين والاصبهاني في الارسال المسلمات امكن النظر فيه ضرورة اعميته مما قامت به البينة
من الدعوى المزبورة المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الاصل واحتمال قطعه بالظن المزبور مع اقتضائه التعدية الى غيره من افراد الظن لا دليل على حجيته
اللهم الا ان يقال لما اشرنا اليه سابقا من ان الادلة المزبورة قضت باهدار دم اللص الداخل الى دار غيره والناظر الى عورة غيره وغير ذلك مما عرفته والفرض تحقق
موضوع الهدر فيحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان كما اشرنا اليه سابقا والله العالم **المسألة الرابعة** للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره
وعن ماله فلو تعيبت او تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعرا بالاجماع عليه خصوصا بعد حكايته
في مقابله عن ابي حنيفة الضمان مع تجويزه الاتلاف ولا ريب في ضعفه للاصل وفحوى ما سمعته في الانسان بل مقتضى اطلاق المتن وغيره والفحوى المزبورة ذلك
ايضا وان تمكن من الهرب الا انه قد يشكل خصوصا في بعض افراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلا عن اتلافه وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور و
تكليف وقاصد للظلم فان الدفاع مع الامكان وان تمكنت من الهرب ليس في الادلة هنا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم **المسألة الخامسة**
لو عض على يد انسان ظلما فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت اسنان العاض كانت هدرا عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى في محكي ط وذلك ان جذبه فعل
ذلك فانه في البدن فاهدر سنه مضافا الى انه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم وتخلصا من ظلمه انجبر الضمان كغيره من جنايا المدفوع ولو لم يمكن تخلصه الا بالاصل وكونه ظالما له في
شيء اخر لا يقتضي جواز العض فهو ح عاد فيه فلا ضمان لسقوطه استنادا بالشرع ولو عدل الى التخليص بنفسه بلكم او جرح ان تعذر التخلص بالاخف منهما جاز بلا خلاف
ولا اشكال بل لو تعسر ذلك جاز ان يبعجه بسكين او خنجر وان ادى ذلك الى قتله لما عرفته من ادلة الدفاع الذي هذا احد افراده نعم ومتى قدر على الاسهل فتخطى
الى الاشق ضمن كما سمعته في غيره من افراد الدفاع فلو تمكن من فك لحييه باليد الاخرى مثلا اقتصر عليه لئلا تندر اسنانه لكن عن بعض انه استقرب جواز جذب اليد وان
سقطت الاسنان مط لان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اصرار العاض مضافا الى اقتضاء
الطبيعة ذلك مضافا الى ان اطلاق ادلة الدفاع منصرفة الى المتعارف منه الذي يدخل فيه الفرض من غير ملاحظة التدرج ولعل ذلك هو الاقوى والله العالم
المسألة السادسة الزحفان او الرجلان او الفارسان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما على الاخر
او اخذ ماله او النيل من عرضه او نحو ذلك ولعله عليه يحمل النبوي اذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار نعم لو كف احدهما فصال الاخر عاديا فقصد الكاف الدفع عن
نفسه لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل الدفع والاخر يضمن لانه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار اذن الامام ع في الدفع على الوجه المزبور لاطلاق النصوص
والفتوى كما هو واضح ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الاصل
صاحبه عن خلافه مدعيا وعن مقابله منكرا وان حلفا معا ضمن كل منهما جنايته ضرورة كونهما مدعيين واما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا بينة

واضح الفساد بعد ما عرفت من الأصل المزبور والله العالم **المسألة السابعة** إذا أمر الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فاتفق أنه مات بذلك فإن أكرهه قيل
كان ضامنا للدية ولكن في هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الإمام التي تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور بل في المسالك وعلى تقدير جواز إكراهه
لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال والحق أنه متى كان في الفعل مصلحة عامة فأمره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لأن طاعته واجبة وإن لم يكن كذلك لم يتحقق أمره
به فضلا عن إكراهه وفيه أن وجوب الطاعة لا ينافي الضمان في بيت المال إذا كان الإكراه لمصلحة المسلمين في سقوط الضمان بالإكراه على الجهاد الذي شرع كذلك
لا يقتضي سقوطه في الفرض والواضح في بيانه ما من الفرق لعله بطلان دم المسلم متى أكرهه على ما أوجب عليه أو لم يكرهه ولعله لذا ونحوه قال في كشف اللثام ولو تلف من أمره الإمام بالصعود إلى
نخلة أو النزول في بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وإن لم يكرهه لوجوب طاعة الإمام ولو كان نائبه ضمن مع الإكراه في ماله إن لم يكن لمصلحة عامة وقد استحسنه هو أيضا في
الخوف [illegible] فيها وربما ظهر منه الفرق بين الإمام ونائبه فلا يأمر به الإمام لمصلحة نفسه والمأمور إلا إذا علم أنه لا يؤدي به إلى جرح أو تلف إلا إذا علم الصلاح فيما يؤدي إليه
بل قد يقال إن الإمام لا يأمر بذلك على المعتاد وإن أدى إلى اتفاق تلف المأمور لكن باختياره ولكن يسهل الخطب في ذلك كله أنه لا فائدة لنا فيما يترتب على أمر الإمام الذي [illegible]
وكيف كان ففي المتن إنه ينقد أي يتصور في نائبه لعدم عصمته بل في [illegible] جعله عنوان المسألة فقال ولو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات فإن أكرهه ضمن
الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال وإن لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو أمره إنسان غيره بذلك من غير إجبار قلت قد يقال إن النائب بالإكراه بغير حق ينعزل عن النيابة
[illegible] اللهم إلا أن يفرض إكراه لا ينعزل به وإلا توجه الضمان عليه في ماله كالأجنبي لكن لا أثر له على المسلمين بل عن [illegible] احتمال القصاص وإن كان فيه أن الفرض عدم كون
ذلك مما يحصل القتل غالبا إلا أنه اتفق ترتب القتل عليه ولا قصد به القتل فلا وجه للقصاص نعم يثبت الدية لكون الفرض حصول القتل في إكراهه عليه فيعد قاتلا لمكان
في عموم الأدلة ومن هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه في النائب وغيره نعم قالوا في الأول لو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال وإن كان لمصلحة نفسه أو مصلحة
خاصة أو لا لمصلحة ففي ماله وأما إن لم يكرههم فلا دية أصلا ولعلهم فرضوه في إكراه لمصلحة المسلمين لا ينعزل به عن النيابة وأما غير النائب فالضمان في ماله مطلقا
مع الإكراه لعدم ولاية له على المسلمين ولا ضمان مطلقا مع عدم الإكراه والظاهر أن أمر المتغلب المعلوم من حاله السطو عند المخالفة كالإكراه كما عن [illegible] التصريح به
والله العالم **المسألة الثامنة** إذا أدب زوجته تأديبا مشروعا فماتت قال الشيخ عليه ديتها لأنه مشروط بالسلامة والإذن الشرعي في ذلك لا ينافي
الضمان المستفاد من عموم الأدلة ولكن في المتن وغيره فيه تردد لأنه من جملة التعزيرات السائغة فينبغي أن لا توجب ضمانا كالتعزير الحاصل من الحاكم وفيه ما عرفت
من أن مجرد الإذن لا ينافي الضمان وخروج الحاكم لدليله ومن هنا اتفقوا على أنه لو ضرب الصبي أبوه أو جده لأبيه الضرب السائغ لهما تأديبا فاتفق أنه مات به فإن
عليه ديته في ماله مع أنه لا نص فارق ولا إجماع وإن ورد الأمر بضرب الزوجة في الكتاب إلا أن ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولي ولعله لذا سوى بينهما
في الإرشاد في الضمان ومال إليه في كشف اللثام ولو حل منهما في ذلك المعلم وغيره وإن أذن له الولي فإن إذنه إنما ترفع الإثم والله العالم **المسألة التاسعة**
من به سلعة مثلا أي عقدة تكون في الرأس أو البدن إذا أمر من كانت فيه وهو بالغ كامل بقطعها فاتفق أنه مات بذلك فلا دية له على القاطع للأصل والإحسان إلا
أن يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الإذن بل وإن لم يعلم في وجه قوي لكن في [illegible] بعد أن فرض موضوع إذن الكامل بقطعها ولو لم يكن
قطع مثلها مما يقتل غالبا قال مقتضى عدم [illegible] لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان وإنما أطلق المصنف الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من أن قطعها لا يقتضي الهلاك
وفي الدروس أطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا به قلت لا يخفى عليك ما في كلامه وكلام [illegible] والموجود في الدروس وقاطع السلعة والأكلة والجنبية بإذن صاحبها
الكامل لا ضمان عليه ولو بإذن البالغ اقتص من القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض وإن أطلق في غيره ولعل الوجه الأول وإن [illegible] القتل به إثبات
في الضمان مع كونه مما لا يقتل غالبا ولم يقصد به القتل بعد أمر الكامل به الذي هو أقوى في التأثير أو مساو له كالأمر بنحوه في الحيوان المملوك مثلا وفي
صحيح الشحام عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله ألا أن قال ألا من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه فلا تظلموا أنفسكم
ولا ترجعوا بعدي كفارا بناء على عود الاستثناء إليهما وأن المراد بطيب النفس في الدم هذا وشبهه وكيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه فالدية مضمونة على
القاطع إن كان وليا كالأب والجد للأب بلا خلاف أجده فيه وإن ساغ لهما ذلك بل أو وجب للأصل المزبور وأولويته من التأديب المذكور وإن كان أجنبيا
بدون إذن الولي ففي القود تردد بل قيل وخلاف وإن كنا لم نتحققه ولكن الأشبه بأصول المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لأنه من شبه العمد لا القود
لأنه لم يقصد القتل ولم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالبا فلم يحصل موضوعه بل الظاهر ذلك لو كان بإذن الولي أيضا للعموم واحتمال ثبوت الدية عليهما
بالإذن لا دليل عليه كالمداواة وإنما اقتضاها رفع الإثم واحتمال أن إذن الولي هنا تقوم مقام إذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على القيام
مقامه على الوجه المزبور ولذا يضمن هو لو باشر مع أن فعله فعل الولي عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك كله اشتراط السلامة فيما يفعله من الإحسان
والمصلحة مع فرض عدم مصادفة ذلك في الواقع بترتب الضمان لإطلاق دليله فيكون ح إذنه بالفعل كالعدم [illegible] وربما يأتي للمسألة زيادة تحقيق وربما يأتي إن شاء الله وكيف
كان فالحكم في البالغ لو قطع بدون إذنه كذلك أيضا في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد إلى القتل به وعدم كونه مما يقتل غالبا وإن أطلق في الدروس القصاص لكن من
المعلوم أنه في غير الفرض والله العالم ولو الحاكم ختن الكامل الممتنع منه بل وللإجبار بطريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم الواجب كشف جميع الحشفة فلو زاد الفاعل ضمن وإن أذن له
في الاختتان ولو فعل ذلك الحاكم في حر أو برد مفرطين فعن الشيخ أنه قوى الضمان في كتاب الأشربة وعدمه في كتاب الحدود ولعل الأول لا يخلو من قوة مع ظن الضرر
بل قد يقوى بالضمان [illegible] بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب مع الإكراه ولو لمصلحة المكره اللهم إلا أن يكون المفروض في الأول لا يقتضي [illegible] الإكراه
يفرض بخلاف المقام فإن الفرض وجوبه عليه فلا يستعقب إكراهه عليه ضمانه كما في غير المقام لعل الأقوى أما [illegible] المرأة التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق
مدخل الذكر وفوق مخرج البول إذا قطعت بقي أصلها كالنواة تشاهد عند [illegible] تستر عند السمن ولا يملك الحاكم إجبارها على قطعها لعدم وجوبه فلو أجبرها أو
قطعها أجنبي حسبة ضمن السلعة وفي ضمان المقطوع نظر بخلاف عذرة البكارة فإنها مضمونة إلا على الزوج والله العالم حرره أقل الجاني ميرزا أحمد محمد تقي

في ل ان

كونه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص أثره إذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية
من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال أقص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه والأصل فيه قبل الإجماع والسنة
المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و
من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان
ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في
القتل إنه كان منصورا وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة
له إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره
على الله إنه لا يحب الظالمين وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من أعظم الكبائر قال الله
تعالى ومن يقتل مؤمنا الآية وفي خبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما
من أصحاب الدماء حتى لا يبقى أحد من الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول أنت قتلته فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا ومر النبي صلى الله عليه وآله بقتيل فقال
من لهذا فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار وعنه أيضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ
مسلم قيدوا به وعن الصادق عليه السلام أنه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب
غير ضاربه وعنه أيضا في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت أي ميتة شئت إن شئت يهوديا وإن شئت نصرانيا وإن شئت مجوسيا وعنه أيضا لا يدخل الجنة
سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميمة وعنه أيضا لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما قال ولا يوفق قاتل المؤمن عمدا للتوبة وعن ابن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن
قول الله عز وجل من قتل نفسا بغير نفس الآية فقال له مقعد لو قتل الناس جميعا لم يرد إلا إلى ذلك المقعد وفي آخر عنه أيضا قلت له كيف فكأنما قتل الناس جميعا وإنما قتل واحدا
فقال يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل الناس جميعا لكان إنما يدخل ذلك المكان قلت فإنه قتل آخر قال يضاعف عليه ونحوه خبر حنان
ابن سدير عن الصادق عليه السلام في تفسيرها أيضا قال هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في
أمر القتل بل هي الحجة في تفسير الآية المزبورة بما عرفت ولعله وجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المحكوم على إرادة حقيقته ضرورة منافاته الحس والعقل و
العدل وحاصله المبالغة في شأن القتل والإحياء وأنهما في ذلك بزيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما أشار إليه بقوله يضاعف عليه وأن
اجتمعوا عليه جميعا في واد واحد وفي مقعد كذلك وكيف كان فهو قسمان **الأول** في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الأول** في الموجب وهو إزهاق النفس
المعصومة وإخراجها من التعلق بالبدن المكافئة والمساوية لنفس المزهق في الإسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الآتية أو على عمد عدوانا ونزل الأخير
في النافع قيل ولعله للاستغناء عنه بالمعصومة فإن المقتول قصاصا أو دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل وإن كان معصوما بالنسبة إلى غيره
فلا يصدق عليه نفسه إطلاق المعصوم المنساق منه لكل والصبي والمجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد أن كان عمدهما خطأ كما اعترف به فيما يأتي من كلامه
ولكن فيه أنه لا يشمل المقتول ظلما وإن كان عليه قصاص لغير القاتل فالأولى إرادة العصمة ذاتا فلا بد من زيادة العدوان ولولا أنه أوضح من احتمال إرادة
المعصوم بالنسبة إلى القاتل المحتاج إلى قيد الأمر سهل وح فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من أباح الشرع قتله فلا قصاص
ولا إثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرته للحاكم وإن كان غير معصوم الدم في نفسه كذا لو قتل غير المكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب
الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه أعلى وعلى كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أنه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ظلما بما يقتل غالبا بل و
بقصده الضرب بما يقتل غالبا عالما به وإن لم يقصد القتل لأن القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل بل قيل يفهم من الغنية الإجماع عليه ولعله كذلك
بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى أولياء المقتول قال
نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحوه خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما من النصوص الشاملة بإطلاقها لمن قصد القتل
بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا عمدا ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة وإن ادعى الفاعل الجهل به إذ لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء
كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص الآن مع جميع القيود المزبورة عدا الأخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ فكما لو قتله بعنوان
أنه حيوان أو جماد أو نحو ذلك نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فإن فيه على ما قيل قولين ولكن الأشبه والأولى بالمذهب وقواعده التي منها
صدق إطلاق الأدلة أن عليه القصاص بل الأشهر بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض بل لم أجد فيه خلافا وإن أرسل بل في كشف اللثام نسبته إلى
ظاهر الأكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه ولعله مما عرفت وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا
أو بوكزة هذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي أبو عبد الله عليه السلام يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال فهات
شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض أحدهما صاحبه فعمد المعضوض إلى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكز فمات فرفع ذلك إلى يحيى
ابن سعيد فأقاده فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا إنما هذا الخطأ فوداه عيسى بن علي من ماله قال فقال إن من عندنا
ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الآخر عنه أيضا إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو
العمد وفي خبره المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وقول أحدهما عليهما السلام

في المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطأ ان تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او باجرة او بعود فمات كان عمدا مؤيد ذلك كله بعدم مدخلية الآلة لغة وعرفا في الصدق ومن قول الصادق عليه السلام في خبر ابي العباس قلت له ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء يقتل بمثله المرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ ان يتعمده ولا يريد ان يقتله فيقتله بما لا يقتل مثله والخطاء الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا اخر فيصيبه ومرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير العياشي عن احدهما عليهما السلام مهما اريد بعين القود وانما الخطأ ان تريد شيئا فتصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر في المطلوب بل قوله عليهما السلام الى اخره كذلك ايضا بناء على ان المراد ما يراد به القتل عادة منه فتامل وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام الخطاء ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطاء ليس فيه شك ان تعمد شيئا اخر فتصيبه وخبره الاخر عنه ايضا العمد ان تعمده فتقتله بما مثله يقتل ومرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصى او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد فالدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبيه العمد مؤيدا ذلك كله بالاحتياط وبان الالة لما كانت مما لا تقتل عادة فجامعة القصد معها كعدمه بل هو كالقصد بلا ضرب وبامكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبيه العمد لمقابلته بالخطأ لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الادلة وربما كان معاضا بمحو الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد وانه ليس باولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها ولا جابر ومعتبر السند منها غير مقاوم لما تلك من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق بما سابقه وهل يتحقق ايضا مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت ان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل او قصد العدم كالوضرب مجنا او نحو خفيف فيه روايتان اشهرهما عملا كما في النافع والمسالك انه ليس بعمد يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا بين المتاخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت مضافا الى ظهورها فيما نحن فيه ولو من الغلبة التي ذكرناها فترجح بذلك كله على اطلاق النصوص الاولة المقابلة لها او عمومها فتقيد وتخصص بها خلافا للمحكي عن المبسوط من انه عمد ايضا كالسابق ما مضى كما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره فلا يعتبر في عمد الاول القصد بخلاف الثاني وهو شيء غريب ان اراد به من حيث العرف وان اراد به من حيث الشرع فلم يجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفته من وجوه مع احتماله القصد الى القتل بذلك ايضا واما اطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة في شيء منها الى التفصيل المزبور ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلا بد من تقييده بذلك او بما عليه الاصحاب من الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الثاني اولى لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الاشكال بعد عدم مدخلية القصد في صدق القتل عرفا اللهم الا ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال قتله متعمدا اي الى قتله او يقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية تكفي في الفرق بينهما في الاحكام فاجرت على الاخير حكم الخطاء شبه العمد بخلاف الاول فالعمدة في تنزيل الاطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان المتجه القصاص لصدق القتل عمدا على معنى حصوله على جهة القصد الى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد للقتل او قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادي منه المتعمد له وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم العمد على الضرب بالالة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت ليس ذلك الا الصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل من ذلك ان الاقسام ثلثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك ولا او قصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطاء ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلا ولكن قد يجب به الدية بالشروط التي تسمعها الاتي ولعله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة المزهق اي لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي بخلاف العلة التي يستند الازهاق اليها ابتداء او بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وربما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد اقرب العلل الى الزهوق اي المؤدية اليه ابتداء واما السبب فهو ما له اثر في التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف وسيأتي للمصنف التعرض لها في الاثناء وان اطنب الفاضل في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا او خطاء بها اذ ليس في شيء من الادلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب انما الموجود قتل متعمدا ونحوه فالمدار في القصاص مثلا على صدقه نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج الى الدليل في ضمان القصاص او الدية وينبغي الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به مما يستفاد من فحوى دليله او من الاجماع

النص

او من غيره كما اطنبنا فى ذلك فى كتاب الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قريب منه وكان ذكر السبب فى المباشرة هنا لفائدة الاشتراك فى الثانى وغيره مما تعرفه فى مطاوى البحث ولا فرق فى سند القتل بها عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقى السم القاتل بايجاره فى حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامز الكابس على البدن لثقله والجرح فى المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى سند القتل مباشرة ولكن اطنب فى القواعد وشرحها للاصبهانى فيها وقال انها نوعان لان الآلة اما ان يضرب بمحدد وهو ما يقطع ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والسنان وما فى معناها مما يجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمد وان جرح به جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزه بابرة او شوكة فان كان فى مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان فى غير مقتل فان كان قد بالغ فى ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الم ويفضى الى القتل فاذا بالغ مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا وجرح جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقى المجروح من ذلك ضمنا اى مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما فى المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط فى القصاص العلم العادى بتسبب موت المقتول عن فعل المتعمد والثانى ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اى الدبوس وهو فارسى والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصى او يلكزه بيده فى مقتل او فى حال ضعيف المضروب بمرض او صغر او فى زمن مفرط فى الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو ايضا يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب كما فى المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بثبات وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه لتادى الى هدر دماء المسلمين اما لو ضربه بشئ صغير جدا كالقلم والاصبع فى غير مقتل او مسه بالكبير من غير ضرب لاضعيف فلم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه عادة ولا فادراً فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطاء وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل فى الضرب بمحدد او مثقل والخنق الذى هو كذلك ولكن ذلك كله كما ترى لا يرجع الى محصل بعد ما عرفت من المدار على سند القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا منهما عنوانا فى شئ من الادلة كما ان جملة مما ذكروه فى السبب يعد مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة واخرى بالتسبيب ونحوه وقع للمصنف نعم ما سمعته من الضابط المزبور فى القصاص موافق لما ذكرناه هذا كله فى المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** انفراد الجانى بالتسبيب المتلف وفيه صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل به لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة كونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد برميه غير المقتل فاصاب المقتل فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب ونحوه مما لم يكن عاديا فيه نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس وان لم يكن ميتا او غير منقطع بلا تردد ولكن بقى ضمنا زمنا فى جسده بلاء من الخنق المزبور حتى مات حال فى كشف اللثام طالت المدة قدرا يقتل الخنق فى مثله غالبا او لا قصد القتل او لا لما عرفته من الضابط المزبور لكن فى المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله لمثله غالبا ثم ارسله فمات ففى القصاص تردد نشأ مما سمعته سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد واشتبه القصد لما تقدم اذ ذلك فرع من المسئلة السابقة كما اعترف به فى المسالك وغيرها بل قد عرفت محل الخلاف فيه بناء على ان المحكى عن الشيخ انما هو المحدد دون غيره نعم لو كان ضعيفا لمرض او صغر او تكبه فهو عمد وان لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفى القواعد كما لو داس بطنه او عصر خصيته حتى مات وارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات وفى كشف اللثام فالقصاص اذ فيهما انما يفتل غالبا او لا قصد القتل او لا وان لم تكن مما يقتل نادرا وتعقبه مرض غيره ان يتعقبه ضمنا فان قصد القتل فالقصاص والا الدية وهما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح فى الفرق بما لا يقتل مثله بين ان يعقبه اضاعة عدمه فالاول القصاص وان لم يقصد القتل به الا ان قصد القصاص ومع عدمه الدية وربما كان ظاهر المص ايضا وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصى مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحو ما لحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال سواء قصد القتل او لا وقال الصادق عليه السلام فى مرسل يونس السابق ان علاه والح عليه بالعصى او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفى الصحيح سئلت الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولى المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول وفى القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالمخنوق المرسل ضمنا حتى مات وفى المسالك لان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه المرض الذى حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتى من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشاء الهلاك فكان فى معنى السراية وبهذا الحكم صرح فى القواعد والتحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاولى فى قول المص فالبحث كالاول بما فصله سابقا فى الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل فالقصاص والا فيوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد خطاء وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمصنف لانه حكم وحده فى خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص بقرب المسئلة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا قلت هو كذلك حتى اذا كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفى من غير اعتبار قصد القتل

ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمد الى القتل لا فعل عامدا والعنوان في الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت له
النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك النصوص
بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجرح الغير القاتل مثله والاتفاق ظاهرا هنا لا لما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا ولا فحوى سراية الجرح اذ
هما معا كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها صحيحا ومريضا وشبعانا وجوعانا وريانا وعطشانا فمات فهو
عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا علم انه مسبب عنه ومات به او ضعف قوة كذلك حتى تلف
فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولد ذلك غالبا منه ويختلف ذلك باختلاف الناس قوة وزمانا وحالا نعم في القواعد في ثبوت القصاص مع جهل الجاني
بالحال في القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ومن الجهل بانه ممن يقتله وفيه ان مقتضى ما ذكرنا القصاص ضرورة صدق التعمد
الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها احالة للهلاك على الجوعين اشكال ونحوه في جريان الاشكالين في ضرب المريض بما
يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضاه عدم القصاص فيه في صورة العلم الا مع رد نصف الدية في مقابلة الجوع الاول الذي هو غير مضمون على
الجاني وهو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف النصف في التحرير والله العالم

الصورة الثالثة لو طرحه في النار فمات قتل به اذا كان على وجه لا يمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه او لانه في وهدة او نحو ذلك او لانه منعه
هو منه بل في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت ولكن يمكن عدم خروجه لانه قد يشتد ويدهش ولان النار قد تشنج
الاعضاء بالملاقاة فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتخليص وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع
المسألة فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادرا فتركه تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة
على الخروج مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضاء
ونحو ذلك وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص ولكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها ايضا قال لو تركه في نار فتمكن من التخلص منها
لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك
ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه وقد تدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انما نعطي القطع بعدم القصاص
مطلقا والتردد في سقوط الدية ثم استقربه اذا علم الاهمال تخاذلا ثم قال ويبتني الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل
عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في
الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب قلت قد يقوى ان يبنى المسألة على تحقق قصد قتله فان حصل اتجه القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا والا
فمع قصد القتل به او اذا لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان واضحة المنع ضرورة عدم دليل على كونه كذلك
فليس هنا الا اصل عدم قتله والاحتياط في الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص لو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم
بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة القصد المذكور على الوجه المزبور ولو بملاحظة الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم اما لو علم انه
ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه بل لعله الذي هو كونه غير كون الالقاء فيستند القتل اليه لا الى الجاني
ومنه ينقدح انه لا دية له ايضا لانه مستقل في اتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع فرض
قدرته على التخلص ولا كذلك لو جرحه فترك المداواة فمات المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثار الجرح المضمون
على الجاني في ابتدائه وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح وكونها من اثاره واما التلف بالنار من النار فليس بمجرد الالقاء ولا باثره
بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما اشتعلت النار عنده وصوله اليها الى ان يخرج منها
في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فلا اشكال اقوى الاقرب
الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحيوة ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول لا مباشرة
ولا تسبيبا ضرورة عدم كون ذلك من توليده لا اولى كذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فعمد قطعا ولو القي العالم
بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي
الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو غرقه اخر لقصد التخليص من التلف او من زيادة الالم ففي القواعد الاقرب المحالة بالضمان على الاول فان كان وارثا
منع من الارث وكذا في صورة الثاني حيا وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق كونه القاتل خصوصا على تقدير ضمان الثاني الذي مبناه انه القاتل
لا الاول ودعوى كون المانع له التهمة وازالة استقرار الحيوة حكما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الممنوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على
الاول وان كان الذي غرقه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحيوة بخلاف الثاني الذي هو محسن ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي زال
اثر فعله فهو في الحقيقة كما لو قتله الاخر لتخليصه من زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو فصده فترك شده فنزف
حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل دون الملقي باعتبار
الكون المتاخر عن كون الالقاء مستندا اليه واما الاول ففي القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد غير مهلك
عادة واصل عدم وجوب الشد على الفصاد الا مع نقص المفصود لصغر او جنون او اغماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص ومن استناده الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي

يهمل المجروح مداواتها وربما احتمل تضمين الطبيب اذا كان بامره فانه معالج ونحوه في الرياض ومجمع البرهان قلت ظاهر المصنف وغيره ممن ذكر المسألة هنا فرض السراية في الفصد عمدا فلا مداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الذي قتله خروج الدم المستند كونه الى بقائه فهو كاللبث في النار في استناد الموت الى الجاني لم يمكن من فعل الجاني ولا من آثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من آثار الجرح وان ترك المداواة اثما ويقال ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التكافئ بلا خلاف اجده فيه بل الحكم الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام بل فيه ان اطلاقهم يشمل كل جراحة تقصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بآلة تقتل غالبا فسرت لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب في ذلك لما عرفت من ايجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الالات والجراحات والنيات ولعله لذا عبر الفاضل في عدة التعبير المزبور وقال لو سرت جناية العبد ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في الرياض فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما توجب السراية غالبا او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل صرح بهذا التعميم قال وتمشية هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من اشكال قلت قد مضى ما يستفاد منه ذلك وان كان الانصاف ايضا عدم خلوه عن النظر ايضا **الصورة الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع القود لما عرفت ولو لم يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيه الدية مغلظة وعلى كل حال فدم الملقي نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في اطلاقه اللهم الا ان يريد به البناء على ما سبق وهو هنا صرح بالتقييد في عد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه قال ومن قتله القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد ابن زرارة الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وظاهر الجميع عدم شيء حتى الدية ولعله لعدم قصد فعل منه ينسب اليه ولو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يصدر الفعل منهم ولو من دون شعور وربما يأتي في الاثم زيادة تحقيق لذلك فلو القاه غيره قاصدا للاسفل ان يقتله اقيد الدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع او كان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطأ المحض وقتل الواقع ولكن في خبر ابن رئاب عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي دفع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما ترى ضرورة صراحة الخبر في خلافه اولا وعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثانيا خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد وهذا منه لان الفرض كونه مدفوعا للغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان على الاول وهل على المكره دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال ولكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كان تعبدا وربما يأتي انشاء الله في الاشياء تتمة له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شيء وهو موافق للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه قد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعي انما تدفع الاثم نحو ما سمعته في تأديب الولد وغيره وليس من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها او غير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير بدابته فتأمل وربما يأتي في الاثم زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس بل عن التبيان ان كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتأتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تأثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كأنه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه دال على تأثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى ابطالها عند ادعاء الكاذب على ان التخييلي منه ايضا مؤثر ولو تأثيرا تخييليا وهو شيء وجداني وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال الاقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثر له وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار لعموم دليله بل لكن لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تأثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن قال لا تأثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القول بان عمدا باقراره والغاء المنافي على القول به ثم من قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقرارهم قلت قد يناقش اولا بامكان اثباته بالبينة برؤيتهم عمل السحر الذي يشاهد اثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات بنحو ذلك فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره ولا الى غير ذلك مما ذكر وثانيا بان ما ذكره من الاقوى خروج عن السحر

ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقيب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها على وجه لا يصدق معه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تبعيته في ثبوت القصاص به على التقدير بن وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذا بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشاء مما في المسالك لكن قد عرفت انه عراده مسئلة تعقيب الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفا وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى القتل وان كان القول المزبور قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسئلة لو قال قتلته بسحري لم يحدث فيه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان هو في بلاد بعيدة عن الساحر وبالجملة التحقيق ما عرفته ولو قال قتلته بدعائي او حسدي او نحو ذلك لم اجد به تصريحا لكن الاصل البرائة من الضمان بذلك لعدم معرفته وعلى تقديرها لا يبعد القول بالضمان من وجه بل قد يثبت القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك ونحوه ليس من الاسباب المتعارفة التضمين بها بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول بتاثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان به مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر فيه ولو بالاقرار ومثله ياتي في الدعاء والحسد ونحوهما هذا تفصيل الكلام في السحر من حيث الاطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر فهي لعله ما قال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدا لفساده لا قودا وهو كان لعدم تقييد قتله بذلك بل هو ظاهرها فيقتل من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم **المرتبة الثانية** من مراتب السبب ان ينضم اليه مباشرة المجني عليه وفيه صور

الاولى لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات به الاكل فان علم به وكان مميزا وان لم يكن بالغا بل ومختارا كما تعرف في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال الا المقدم وان كان تقديمه مؤثرا في الجملة لكن تاثيره شرطية كمناولة السكين لمن ذبح نفسه بها عاقلا نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور وسواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد من الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف وما وقع من المحدث الكاشاني من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج من علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شئ على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غير وان جهل احدهما يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتلا عمدا مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل فيه القتل وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بان كان الواضع غيره للاصل واولوية المباشر مع التساوي وضمان الطبيب للمريض المختار في التناول انما هو للدليل ولا ينافي ذلك ما تسمعه من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ناسيا لضعف المباشرة بالغرور لوضوح الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسيه بخلاف فرض الذي هو اولى او مثل ما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر على دفع الجاهل ووقوع المدفوع ومن ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا وقصد القتل به او اعقب مرضا ادى الى ذلك اتجه ايضا القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام مما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به ولم يعقب مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه وقدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك فعن بر احتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت به وعدم الجواز لخفائه فكان شبهة في سقوط القود فتجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد يقال الاقوى الاول بعد فرض ثبوت العمد الى القتل بمثله لعموم النفس بالنفس وشبهه لا القتل عمدا وغير ذلك ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدمه اليه بظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو ذلك ضمن ديته لا الاكل لانه خطاء ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحبه فاكله فمات قال الشيخ في ف وط عليه القود وبل في ك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور ولصدق القتل عامدا لغة وعرفا بل لعله بنحو التقديم الذي هو ليس الجا وانما هو داع للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالاله ومن ثم قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل واكل الاكل جاهلا يبعد لك فعليه القصاص لانه تعمد القتل وادى اليه غالبا لان القائه مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل السبب لانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في مقدم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان وفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتامل وان اكل عالما لا شئ عليه فان الاكل هو القاتل نفسه لا غير وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى موجبه التام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرء مسلم وعدم اعتبار القصد والعمد في الدية فتامل وان كان لا يخ بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الجائه الى الاكل ولا قصده اليه نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله وعدم بطلان دم امرء مسلم فهو كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان راسا نعم هو كذلك او جعل السم في طعام نفسه جعله في منزله فدخل انسان فاكله عاديا فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الاكل متعديا بدخول دار غيره واكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شئ مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله بل في كشف اللثام وان كان ممن

يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخفى من نظر نعم لا ضمان لو سمّم طعاما ووضعه في منزل الآكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله بحيث يشتبه عليه واكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام **الصورة الثانية** لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا لا يقصد الوقوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولان ذلك نحو كيفية القتل به عادة فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا وقصد به القتل او لعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد ولم يعقبه مرض مات ففيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك والواقع اذ هو نحو وضع السم في طعام الغير ولو كان عاثرا اياه لا على وجه يقتضي وقوعه فيه لا بقصد ذلك الا انه اتفق مجيئه في طريق وقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد اطلق المصنف وغيره بل ربما منه وقع اشكال الاردبيلي حيث قال لكن يرد على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وشبهه وتحققهما في كلما او جلوا فيه القتل محل التأمل فتأمل وفيه ان ذلك كله كان مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه فداوى نفسه بدواء مسمّى فهلك فان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كان مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه انما كان الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص حينئذ بل ولا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة لعدم جنايته له غير ذلك فهو مثل ما لو جرحه شخص وقتله آخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح وهو نصف الدية كما في نظائره وحينئذ فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت وتعرف انشاء الله من اشتراكهما في الجناية بين الحالين لان الجنايات متى تعددت من واحد واتحدت من آخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيما بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم العلم باسناده الى احدهما بناء على استناده الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح وان كان لا يخفى من نظر نعم عن العامة قول بنفي القصاص لاحد الجنايتين غير مضمون وآخر بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطأ شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه غير ما مر جرحه في لحم حي فسرى منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود والا سقط بازائها النصف مما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد وهو نصف الدية لما سمعت ولعله لو كانت الخياطة في لحم ميت فالظاهر عدم السراية بها والله العالم **المرتبة الثالثة** ان يضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور **الاولى** اذا القاه في البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته وكانه ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لم يتحقق القائل منا قبل المصنف لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع الذي هو المتيقن من عنوان القود فهو كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المصنف هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لو وصوله قبله الى لهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر فوقه ذلك وان كان الغالب منها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف بالالقاء في البحر امكن عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر وابين فضلا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقدود نصفين بعد القائه من شاهق كون القاد قابلا للضمان قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو كمفصل في البئر المهم الا ان يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع فيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو وقع فيه فالتقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصد ما يقتله فضلا كله في قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه الحوت فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالآلة التي يصدق معها اسم القتل عمدا كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالآلة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب شبه اختيار به ولا ينسب القتل ظاهرا اليه لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضاريا مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالآلة ونحوها مما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالشاد لان فيه صفة الافتراس وقصد انه قاتل عمدا وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه مما تقدم هذا وفي محكي متصلا بما عرفت ولو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذا لم يقصد منه مباشرة القتل ولا التسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث الالقاء والجمع المؤديان الى ذلك غالبا فهو حينئذ كالضرب بالسيف قاصدا المقتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا لو مات به **الصورة الثالثة** لو انهشته حية قاتلا فمات بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا قتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فان الاشبه بين وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو الكيفية المتعارفة في القتل بها فيصدق انه القاتل عمدا بلا كذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو شاذ وقد [illegible] الى احتماله لقوله فالاشبه بذلك يعني القود ولكن في الجميع ما لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه سبع وسرتا لم يسقط القود عنه خلافا

بعض العامة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف الاشبه نعم لاستناد الموت الى سببين احدهما فعل احدهما وقد يحتمل العدم لان الجرح الآخر غير مضمون وهو واضح الضعف ح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو اقتص مع ذلك حية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف لانه لا ينظر الى عدد الجنايات لاشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدا لا اشكال فيما عليه الاصحاب بل ولا خلاف لا عبرة به نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد ونحو ما سمعته في الانسان وكذا لو شاركه في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او نصف القيمة وتدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها وكان العامد اذا شارك الانسان المخطئ فيدفع عاقلة المخطئ نصف الدية الى العامد ويقتص منه خلافا للمحكي عن ابي حنيفة **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود ولكن فيه الدية ونحوه في عد وفي كشف اللثام فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب في ترتب الافتراس عليه فلذلك لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه مسببا في القتل وفيه ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه في الاول ان فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك ولو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يفترسه الاسد لكن جرحه جرحا لا يقتل مثله ومات بسرايته ولعله لذا قال في مجمع البرهان يحتمل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فيقتل النفس بالنفس عليه وهو بعيد اذا لم يكن قاصدا للقتل والقائه في فم السبع والا فليس ببعيد فان الالقاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه اليه نادرا لا يخرج عن قصد القتل بل ولو ثبت عدم قصده فان فعله موجب لذلك فـ ينبغي التامل في ذلك وهو فرع التامل في معنى العمد وقد عرفت ما ذكرناه وان كان لا تخلو عبارته من تشويش في الجملة **المرتبة الرابعة** ان ينضم اليه مباشرة انسان آخر وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد وبمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق واعترضه آخر فقده بسيفه مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فان القاتل عرفا هو المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض لانه صار كالشرط بعد ان طرء عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بالحال وجهله الا اذا قصد اعتراضه بالسيف فكان المعترض مجنونا مثلا فان القود عليه اذ هو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك واحد وقتل الآخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك الحي بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ف والغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة ومنها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسك على الموت وغيرهما من النصوص وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام ان الصادق عليه السلام امر بضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه بحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث اي كان عينا لهم وربيئة لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقئا بالشوك او تكحل بمسمار محمي للاجماع في محكي ف وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال فيه ان ثلثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله والآخر راهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة وفي ثالثة الربيئة ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الآمر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في عد وذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من المكره ولكن الاصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل عمدا وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما مما دون القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا في دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو حينئذ قاتل عمدا ظلما لا لاستيفاء نفسه كقتل شخص اياه لاكله في المخمصة الذي لا يعذر به انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يحبس الآمر بفعله حتى يموت قال في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي ولي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت ولا باس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فما عساه يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية للعفو او عدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والآخر القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا ثم ان هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالآلة في نسبة القتل ولا يرد عدم القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعد صدق السرقة عليه بالامر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب ويستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه ايضا قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد في السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان روى بالسندين والفتوى اياهما عن علي عليه السلام بل عن الخلاف روايات اصحابنا بان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الا ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامره به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب

مخالفين للقرآن حيث نطق ان النفس بالنفس ثم اولهما بمن كانت عادته ان يامر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذا حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبيان على ذلك كما انه الحكي عنه في الاستبصار يكون جمعا بينهما وبين الصحيحة السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يرتفع التعارض بالاضافة الى المعاد لا عليه من قتل السيد واما بالاضافة الى المعاد لا عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظ الصحيح يقتضي قتله دونهما والاوفق بالاصول ترجيح الصحيح وان حمل الخبرين على صورة افتاء السيد فان افتاه بمجرده لا يدرؤ القتل عن العبد بعد مباشرته له مضافا الى منع اقتضاء فعل الافتاء المزبور القتل حدا الا ان يكون محاربا ولعله لذا قال الكاشاني في الوافي اقول في مخالفتهما للقرآن نظر ولا سيما بعد تعليله ع بان العبد بمنزلة الالة وفي التاويل بعد بل لا ينافيان شيئا من المحكمات حتى يحتاجا الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد والاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه ايضا بل وما في ذلك كله بعد الفرق بينه من الحكم المزبور حتى ما في الخلاف من معذورية الجاهل وان القود على السيد والخبران المزبوران مطرحان او محمولان على ما قيل من كون العبد صغيرا كالالة وان كان فيه انه لا يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن اذ لم نجد قائلا به كذلك في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه عمده خطأ بلا عمد اذا كان الة لعدم التمييز او غير ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا صغيرا او مجنونا غير بالغ وهو حر فلا قود على احد منهما كما في عد وغيره لعدم بلوغ المباشر وعدم مباشرة الامر ولكن الدية على عاقلة المباشر الذي عمده خطأ الا انه قد يناقش بان الظ تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يقاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسبب اقوى فينبغي القود نعم اذا لم يتحقق الا الامر اتجه ما ذكره فتأمل جيدا وقال بعض الاصحاب كالشيخ في محكي ط و ير وابن البراج في محكي المهذب وفي الجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا مستندا في الاول الى انه قضية عموم اخبارنا بل يؤيده ما دل على عدم جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار والا قضي بالدية وهو مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطأه ولحديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ وغير ذلك فالعلاج على المشهور والله العالم هذا كله في الحر المميز غير البالغ واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي تقتضيه اصول المذهب وقواعده ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فتتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم بلوغه ولا على الامر لعدم مباشرته ولا اكراهه وليست صحيحة ح الا كغيرها من جناية الخطأ الصادرة منه بالغا او لكونه قن وعن محكي ئر ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر والا ط لئلا يطل دم المقتول وعن ط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر حرا كان المأمور او عبدا واخرى اوجب الدية على عاقلة المأمور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المأمور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجل عاقلا عالما بان الامر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المأمور عبدا او جاهلا او مكرها لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه واقدت الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره له وامرهما بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المصنف فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاقه الحكم وغيره في الحر والعبد المميزين غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظ تخليد السيد في السجن بامره لما عرفته من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض وفيه ان الظ تخليد الامر مط في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكنه في غير محله والله العالم فروع

الاول لو قال كامل لاخر مثلا اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهي المالك الحقيقي و لكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي ط والفاضل في التلخيص و د بل في ك انه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على القتيل ومنه ينقدح عدم الدية التي تنتقل من الميت ولو في اخر جزء من حيوته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم قد يناقش في اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص نحو ما لو اكره على قتل الغير اللهم الا ان يشك في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البرائة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله وبناء على انه كالحد ودي في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لا لقوله والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص اما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره هو الوارث المقتول كان له القصاص لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه الثاني لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المأمور مميزا فلا شيء على الملزم اي الامر وان كان سببا الا ان المباشر اقوى منه والا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في عد وغيرها لقوة السبب ح على المباشر خصوصا مع الاكراه المتصور في حقه وان كان في تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في ك وكشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به اتجه ح تحقق الاكراه وترتب القصاص ح على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله لنفسه المنهي عنه فلا حكم لاكراهه المزبور وح يكون المباشر اقوى من السبب واحتمال الجواز باعتبار شدة الالم المؤدي به مناف لاطلاق دليل المنع والا لجاز للعالم بانه يموت عطشا مثلا ان يقتل نفسه بالاسهل من ذلك فتأمل جيدا الثالث يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لاتلاف نفسه بما دونه فلا قصاص ح عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذي هو اقوى ح من المباشر لكن في عد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فتجب عليه الدية دون القصاص وفيه

يرجح بها الغير الا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتص للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على الآمر تردد ومنشأه ان التعيين عري عن الاكراه فيكون المباشر مختارا في ذلك وان الامر بالكلي الذي منه الامر الاكراهي ليس امرا بالجزئي من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدها ولكن الاشبه بالمذهب ثبوت القصاص على الآمر كما عن غيره لان الاكراه متحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره خرج من ضرورة الاكراه الملجئ الى ايجاد الكلي في الوجود الذي لا يتم الا بايجاده في شخص معين بخلاف الاكراه على معين من غير تعيين وقت فاختاره المكره وبين الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح **الرابع** لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات فيجب الضمان على المكره ولكن لا يجب ثبوت الدية لا القصاص كما عن غير نعم ان كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والاقران لم يقصد به القتل فيه اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص في الارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم لا الامر ولا الحداد المباشر وكان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب المزبور عن كونها عدوانا وكانت هي من توليده وفي مرسل ابن محبوب عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الرابع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه ع ان امير المؤمنين ع قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا فقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل اي الاربعة شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب ولو لم يباشر وانما باشره جلاد القاضي فالقصاص على الشهود على اشكال من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة فمن الطلب اولى ولانها السبب في سببية الطلب لكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى قوة الطلب منها وصيرورتها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به فلا اقل من المساواة المقتضية للتشريك عليه ففي التنصيف للضمان او التقسيم على رؤوسهم اشكال من ان شهادتهما معا سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت ولعل الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام ع العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود ففي عد وشرحها للاصبهاني هو شبهة في حقه من حيث ان مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الاخير فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص الا ان يعتذر بمبالات الشبهة فيدرأ عنه وتثبت الدية قلت لعل الاظهر وجوب الامتناع عليه للحاكم لانه يكلفه بذلك بعد علمه بالحال وح فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حيوته مستقرة فلا ادراك ولا نطق ولا حركة له اختيارية ثم ذبحه الثاني او قتله الاخر فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها ان شاء الله لانه قطع رأس من هو بحكم الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يلحقه حكم الجرح ارشا او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او لا يقضي به كقطع الانملة لانقطاع سراية الاول بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته يقضي بالموت لو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا كان شريكين في ازهاقها معا فاقتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما ولو كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي عد ولو قتل مريضا مشرفا وجب القود لقصد القتل عمدا لكن في كشف اللثام وان لم يكن بقيت له حيوة مستقرة لقصد القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه فيما هو موجب للقصاص على ادخلها في تلف النفس لان المريض بما انتهى الى مثل تلك الحال لم يبرء الا شراك فلم يصلح ضميمة الى ما قلناه وفيه انه لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فمع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه ومنه تعرف ما في قوله الا ان الى اخره ضرورة عدم تأثيرها مع الحال المزبور والله العالم **الصورة الخامسة** لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندملت جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن بعد دية الجرح المندمل لان الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ واستحق العضو عوضا منه الذي لم يجرح جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف الدية ونحوه في عد ولكن قال على اشكال ولعله من منشأه ان الدية للنفس وحدها والا سقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين والرجلين قلت قد يفرق بين ذلك وبين المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق والاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما في المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله مع يمينه فلا يتسلط الولي عليه بالقصاص مجانا ولا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فياخذه خاصة منه او يرده عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر وليس له ان يأخذ من المقر له الا ارش جناية ما صدقه عليه من الجرح الغير الساري او نقص منه في خصوص من ذلك العضو كما هو واضح وبه صرح في عد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد بينا في نحو ما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض المندمل الى المقتص منه دون

الولي بل منه تتضح المناقشة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تامة او القصاص للولي مضافا الى ما يأخذه من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان
يفرق بين القصاص والدية فيدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا يدفع اليه شيء بل تؤخذ منه تامة مضافا الى العوض لمنافاته
ح تجبر التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر او منع على انك قد سمعت التفريع على ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص مجانا فالكلام ح غير منقح والتحقيق ما
عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل ح شيئا الا ان اقرار الولي لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم
ولو صدقه الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي وفي كشف اللثام فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه ولا الامتناع من
كمال الدية اذا طولب به وهو مبني على عدم مطالبته بدية المندمل مع الامر بهما **الصورة السادسة** التي هي ايضا من صور اشتراك الاثنين فما زاد في
الجناية التي تقدم اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما او وما تبرأ منه معا ولكن قد وقع الشك في بعض افرادها وهي ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما
يده من الكوع مثلا والاخر ذراعه فهلك وفي كشف اللثام من المرفق او غيرها وفيه انه خلاف مفروض المسألة بل وفي دليلها ومن هنا كان الاظهر عند المص انه
كان كمن قتله لان سراية الاولى لم تنقطع بالثاني لشياع الم قبل الثانية على وجه تاثرت به الاعضاء الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا اجافه احدهما
جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني كما لو
ضمنه والالم السابق له لم يبلغ حد القتل نعم يلحق الاول حكم جناية خاصة نحو ما لو جرحه شخص وازهق نفسه اخر وفيه ان ما نحن فيه ليس كذلك اي لو قطع
احدهما يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل للازهاق بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة
باق من الجنايتين وحاصل الفرق ان الجرحين ان كان اهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما والا بل كان احدهما القتل والاخر الجراحة
السابقة فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او ديته ولكن مع ذلك فيه في الاول اشكال كما عن بعض لمنع بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها بما حصل
الا اذا كانت بالسم ونحوه لا يخص جراحها غادية ولعله لا يخص من قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاولى على وجه يسند القتل اليه والى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت
دية الطرف في دية النفس اجماعا منا بقسميه كما انت قد تبينت اصالة ذلك مما اذا ثبتت صلحا فاشكل ايضا مع اطلاق الصلح عليها عوض القصاص ايضا من نحو قصاص
الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع الخ وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فيه كلام الاصحاب ففي النهاية ومحكي ... والارشاد والتبصرة
يقتص منه ان فرق ذلك فان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل ... ونسبه في الاخير الى اكثر المتأخرين وهي ...
عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم
يقتص منه بل وقيل وحسنة حفص البختري سئل الصادق ع عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد
ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان قد يناقش بانها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب
شامل لصورة المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه التعليل فيما تسمعه من صحيح ابي عبيدة ويؤيده ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص الاولى عند ثبوتها الا مع
[illegible] زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة وان كان ستعرف ما فيه هذا وفي موضع من ط وف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن البهجة
الجامع وهو رواية ابي عبيدة الصحيح عن ابي جعفر ع سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله
فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين
السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ
الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة
وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ولما رواه محمد
من انه اذا مثل الانسان بغيره ثم قتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي موضع اخر من الكتابين قال لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل
بل قيل هو خيرة ئر وفي نكت يه واليه مال ابن زهرة للاصل والعمومات التي منها قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا ترجيح على النص في الكتاب
وان توقف في النافع كالمختلف وظاهر غيره وان نفى الباس في ... عما سمعته عن ابن ادريس مما تضمنته النهاية لما عرفته من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل بقاؤه
الا اذا ... لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرحه كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف
اللثام بل الاتفاق محكي عليه في الرياض وح فلو قطع يده وسرت ومات بذلك اقيد منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام نعم لو قطع الولي يده ثم
عنقه لم يكن عليه شيء قلت لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد عرفت ما فيه ما ذكره المص دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها او خروج السراية
بالاجماع وغيره لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها شمول الادلة القصاص العرف بانه ما جني عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء بما
اعتدى والزائد تعد خارج واضح المنع في مفروض المسألة وان تم في حكم السراية نعم قد يقوى ذلك لاتفاق اكثر النصوص والفتاوى عليه فتخص العمومات بذلك
الا فيما لو تعدد الضرب الباقي على مقتضى العمومات والاستصحاب بل لا اعتبار ضرورة عدم اقتضاء التداخل فيه انه لو قطع يده مثلا في سنة ثم يده الاخرى
في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما ولكنه غير منضبط ولا يعارض جميع ذلك
الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وان كان وجه المعارضة في مفروض المسألة غير واضح اللهم الا ان يكون وجهه ان ليس ...

ع ل عليهما

ع ل الانقطاع

تعدد الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين حال الحيوة والموت وان كان فيه ان النص والفتوى فارقان نعم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية من الضرب المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وله قوله عليه السلام الا ان يكون بينهما الموت وفيه ما لا ظاهر في ذلك ولا داعي الى الحمل عليه خصوصا بعد الالتفات الى ما في غيره والله العالم

مسائل في الاشتراك الاولى اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال لكن على معنى ان الولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم على ولي المقتول قصاصا وان فضل للمقتولين فضل رده الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه منهي عن الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم ضرورة ظهور النصوص التي هي دليل المسألة ايضا في توزيع النفس على الجانين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف او ثلاثة فالثلث وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان المستوفي نحو واحد من كل منهما نصف نفس فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا تدارك لها الا بالدية فيرد على ولي كل منهما نصف دية وهكذا في الثلاثة قصاصا ولو قتل واحدا من الثلاثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين فعليه ان يدفع الى اوليا كل واحد نصف دية واخذ ولي من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث كما في كشف اللثام في الفرض الى الثالث ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المتجه ما سمعته من تادية الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه الولي دية كاملة فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولعل المراد ما في كشف اللثام تادية الولي ما يكمل لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه حينئذ يكون لكل من المقتولين ثلثا دية وهو الزائد على قدر جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا للقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عموم ادلة القصاص والاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة قال ابن يسار قلت لابي جعفر عليه السلام في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخر عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الصادق عليه السلام في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال هو ايضا في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد التزام الولي بها لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي هو له ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء في الاقتصاص نعم ظاهر المصنف وغيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر المقنعة في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع انشاء الله بعض الكلام فيه فيما يأتي انشاء الله وعلى كل حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع واضح الفساد عندنا وان كان مرويا في طرقنا عن الحسن بن العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اجتمع العدة في رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاؤوا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلاثة واحدا خير الولي اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما وكذا ما عن اخر منهم ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجانا من غير رد كما اذا قذف جماعة واحدا او استوفى الحد من الجميع وما عن ثالث منهم ايضا من سقوط القصاص عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي وقد يستوفي من المقدمة غير المستحق عليه اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار والضرر هو الذي ادخله على نفسه اذ هو ايضا كما ترى مجرد تهجس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوا جميعا المقوم بشاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم او ما يكون له شركة في السراية كل ذلك مع القصد من كل منهم الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد وضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول وضارب الاخير لاستواء الكل في سببية الموت اذ كما انه لو اكتفي بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص ان اخذ او وقع منهم اتفاقا دون ما اذا تواطئوا عليه وهو ما عرفت كما ترى نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه يسند اليه الموت نحو اسناده في الجرح الذي يحصل الموت دون سراية المجروح سابقا وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد و على كل حال فلا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جراحات والاخر جراحة او ضربه بسوط كان تمام شريك الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه الذي قد عرفته لو طلب الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر اقطعه بل لو جرحه احدهما وضربه الاخر فمات كان الحكم كذلك

المسألة الثانية يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يده او قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس لنحو ما سمعته فيها وللصحيح عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دية يد وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف و النفس في ذلك نعم يفترقان في ان الاشتراك في الاخير يتحقق بموته بالامرين والامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا

تحقق الشركة في ذلك لان الابانة يحصل بالاشتراك في الفعل الواحد المقتضي للقطع كان يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه
او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها اجمع ونحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده او يقطع
جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما الشفرة فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا حتى التقيا فان القطع في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد في
جنايته لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخير الذي تحصل به الابانة التي هي من جملة القطع لا انه شيء خارج عنه كالموت فح فعليه القصاص في جنايته
حسب ما امكن والا فلا قصاص كما هو واضح فلا شركة حينئذ الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته
في النفس وكذا تحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت
اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني فيها فتامل **المسئلة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح اباجعفر ع عن ذلك فقال يقتلان به ما
يختلف فيه احد ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات
والا بان كان فيهن مثلا ذمية او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على الخلاف فيها بعد وضع ارش جنايتها فلو كن ثلثا فقتلهن
ورد دية امرأة الى الجميع ولو قتل اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث ولو قتل واحدة فترد الباقيتان
عليها ثلثي ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل واولياؤه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الاخر ياخذونه
من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث فزادت دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امرأة فلاوليائها القصاص بعد رد فاضل
دية الرجلين عن جنايتهما وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلثة ارباع دية وهو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة كذلك في قتل رجل حر
مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه ولكن يختص
الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما تسمعه من المقنعة اذ لا فاضل عن قدر جنايتها والمستحق من الرجل
ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا
خطاء فقال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف
درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها
ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف
الدية وان كان هو مختل المتن من وجوه لا تخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان
الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا فيجب في الرد كذلك لكنه كما ترى ليس بمعتمد بل هو واضح الفساد وحينئذ فلو قتل الولي المرأة
فلا رد لعدم استيفاء ازيد من جنايتها التي هي نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه او على وليه نصف
ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا ما قيل عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية وهم ولعله
كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المختل من وجوه هذا احدها بل ربما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية
الرجل لانه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفى
على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام ويعارضه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة
او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث لا يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي ان شاء الله
في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا
الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور فهو على الشريك لان فعل كل منهما باعتبار رضاه كانه فعل الاخر
بخلاف ما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حتى يدفع كي يستحق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالتقابض في المعاوضة
فتامل جيدا **المسئلة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر
سبيل ونحوه عن المقنعة والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلافه ضرورة
اقتضائها في الاولى رد نصف دية الحر على وليه لان جنايته ليست الا نصفا وعدم رد شيء على مولى العبد الا ما زاد على قدر جنايته
وفي الثانية برد مولى العبد على ولي الحر العبد ليسترقه او منه قدر جنايته فان كان ذلك نصف الدية والا اكمله الولي او رد مولى العبد العبد
على ولي المقتول ليسترقه او منه قدر جنايته وهو يغرم نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة برد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته ويبقى له
على الحر نصف ديته او يرد الحر ذلك فان زاد رجعه الى الولي ومن هنا قال المص وغيره الاشبه باصول المذهب وقواعده ان مع قتلهما يؤدون الى
الحر نصف ديته الذي هو الزائد على قدر جنايته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فان تجاوزها رد اليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة ففي عد وغيرها ادى مولى العبد نصف دية الحر او يدفع العبد
ليسترقه ورثته وليس لهم قتله واليه يرجع ما في الكتاب من انه ان كان المقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته

الدية ومن قيمة عبد لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه لا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان
الاقل هو قيمة العبد خير ولي المقتول كما لو كان نصف الدية لاولياء الحر بل قد يقال ان المتجه بحسب القواعد ضمان اولى للحر نصف الدية ويبقى له الرجوع على العبد
فان شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه
ونحو ذلك لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع و
نحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة وكانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه
ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول رد الى مولاه الزائد ولو مما ياخذونه من نصف الدية من الحر فان استوعبت
الدية بتمامها دفع كلها اليه وان زاد عليها ردها اليها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحر والا تستوعبها قيمته بل كانت اقل دفع المولى الزائد على قدر الجناية
وكان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده
وورثة الحر ولكن في كشف اللثام يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر وهو كما ترى في غاية البعد خصوصا بعد قولهما وان اختاروا قتل الحر
فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختاروا قتل العبد قتلوه وادى الحر الحي نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله على ما لا يتأتى في ذلك ومنها ما في
الذي لا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قلت واما ما سمعته من النهاية وحكي للمقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للمولى على الحر
سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك وانما رجوعه على الولي القاتل
فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال
السابقة لا يفي به الا النصوص خاصة لم نعثر على شيء منها نعم في خبر اسحق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد
وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار ان قوله عم ضرب جنبي العبد لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم
العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها الا
الا ما اشرنا اليه من مساواته حكم شركة الاحرار المقام وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع دفعه اليهم لعدم تعلق حق جنايته لهم
في رقبته وانما كانت للمقتول الاول الذي فرض عدم ارادته ولي القتل وعن الغنية الاجماع على ذلك ثم قد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم **المسألة**
الخامسة التي تعلم مما سمعته في سابقتها وهي ما لو اشترك عبد وامراة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المراة لعدم بقاء شيء
الزائد على جنايتها التي هي نصف نفس ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر الذي
يرد اليها او لو قتلت المراة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العبد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد
على مولاه ما فضل ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم وان فداه ورضي اولى في كشف اللثام فداه بقيمته ان لم تزد على النصف والا فبالنصف وفيه ان ذلك
يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف اللهم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كان مع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور وان اطلاق يقتضي ذلك والله العالم
وان قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المراة بجنايتها اي النصف الاخر تؤدي
اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المراة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول او لا نحو ما سمعته نظيرا
وفي ذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان في صحيح ضريس دلالة على بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله عم عن امراة وعبد قتلا رجلا خطاء فقال ان خطأ
المراة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما قال فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة
الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المراة وياخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم
وياخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد وان كان في متنه بعض الاختلال كالحكم بان خطاء
المراة والعبد عمد واطلاق دفع الزائد واخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداه المولى الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا ان ذلك
لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيه بها في صورة العمد والله العالم **المسألة السادسة** لو اشترك رجل وخنثى في قتل
رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع دية الرجل اي نصف دية المراة ونصف دية الرجل
ولو كان معهما امراة قتلوا ورد عليهم دية وربع للرجل ثلثا دية وللمراة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية
المراة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث ففضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمراة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال
المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمراة اثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة
الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما
وثلثا درهم وللمراة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم
وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى فاذا اخذ ما يرد عليهم خمسة واربعين كان
للرجل عشرون وللمراة عشرة وللخنثى خمسة عشر وفي ذلك ما ذكره واراد بالحبة حبة شعير لو اشترك رجل وخنثى في قتل امراة قتلا بعد رد ثلاثة ارباع الدية الى الرجل
لانه انما جنى بقدر نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امراة رد عليهم فكل دية رجل وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبة قتلهم والله العالم والوجه
ذكرناه وذكر المصنف الى المحال في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا واطنب فيها في القواعد وغيرها على وجه يقبل الناظر فيها تشويشا ولكن حاصلها

لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله تعالى **الفصل الثاني** في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة **الأول** التساوي في الحرية والرق على معنى عدم
قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف إن شاء الله تعالى فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة وإجماعا بقسميه بل ضرورة بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف بلا خلاف
فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة التي مر بعضها ومنها خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام إن قتل رجل امرأة وأراد أهل المرأة أن
يقتلوه أدوا نصف الدية إلى أهل الرجل ومنها خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام أيضا قلت له رجل قتل امرأة فقال إن أراد أهل المرأة أن يقتلوه أدوا نصف ديته وقتلوه
وإلا قبلوا نصف الدية ومنها خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام أتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله أولياءها أن يأخذوا
الدية خمسة آلاف وغرة وصيف أو وصيفة للذي في بطنها أو يدفعوا إلى أولياء الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه إلى غير ذلك من النصوص نعم لو امتنع الولي
من رد الفاضل أو كان فقيرا ففي القواعد الأقرب أن للمطالبة بدية الحرة وإن لم يرض القاتل إذ لا سبيل إلى طل الدم وفيه أن المتجه العدم بناء على أن الأصل فيها القود و
الدية إنما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى القاتل تتوقف مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل وكذا الفقر بل
أقصاه التأخير إلى وقت الميسرة وليس ذلك طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة أو متواترة وإجماعا بقسميه وما في بعض
النصوص عن أبي جعفر عليه السلام أن رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي عليه السلام بينهما قصاصا وألزمه الدية محمول على التقية من وجوه أو على جواز الصلح على الدية فيما فيه
القصاص أو غير ذلك وعلى كل حال فإذا قتلت الحرة بالحر لا يؤخذ ما فضل من دية الحر من تركتها ومن أوليائها كما في الخبر الآتي على الأشهر بل المشهور بل لا
نجد فيه خلافا وإن أشعرت به عبارة المتن وغيره مع احتمال إرادة الأشهر رواية فإن في الصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام إن قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم إلا
نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة وإن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها وليس يجني أحد أكثر من جنايته على نفسه وفي
خبر هشام بن سالم عنه عليه السلام أيضا في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على أكثر من نفسه إلى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى إن النفس بالنفس وغيره من
أدلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص إلا خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال في امرأة قتلت رجلا قال يقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة
والقاصر سندا ولا جابر له بل هو غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك للعامة المحتمل للإنكار والاستحباب ومع ذلك قد عرفت عدم قائل بمضمونه كما اعترف
به غير واحد بل حكي الإجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي حمل الرواية على نيابة المرأة والصحاح على إعسارها وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير
علي بن إبراهيم أن قوله تعالى الحر بالحر والأنثى بالأنثى ناسخ لقوله النفس بالنفس وظاهره لا يكتفى بالقصاص منها وفي المرتضى عن رسالة المحكم والمتشابه بإسناده
عن علي في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التوراة من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين إلى آخرها
فكان الذكر والأنثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التوراة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فنسخت
هذه الآية وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من أنها محكمة وهو حسن وإلا فطرح الرواية الأولى
لبقاء العمل بها بعده وأشار بذلك إلى موثق زرارة عن أحدهما عليهما السلام في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف الآية قال هي محكمة و
هو حسن وإلا فطرح الرواية الأولى متعين للإجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الأنثى وبالعكس مضافا إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة وخبر
أبي مريم على تقدير العمل به لا ينافيه إذ هو أمر آخر وأغرب من ذلك ما عن بعض من أن قوله تعالى الحر بالحر الآية منسوخ بقوله النفس بالنفس لكنه هو حكاية ما في
التوراة مع أن الأصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص فيخصص قوله النفس بالنفس إلى آخره بقوله الحر بالحر وبالجملة لا إشكال
في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل الإجماع عليه مضافا إلى ما عرفت هذا كله في النفس أما الأطراف فلا خلاف ولا إشكال في أنه يقتص للرجل منها من دون
رجوع له بالزائد عن الجرح وكذا لا خلاف ولا إشكال في أنه يقتص للمرأة من الرجل في الأطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث
دية الحر أو تتجاوزه على خلاف ستسمعه ثم إنها إذا بلغته وتجاوزته دية أو جناية ترجع إلى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه إلا مع رد التفاوت على
حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الأصحاب من غير خلاف محقق أجده فيه بل عن الخلاف الإجماع عليه قال أبان بن تغلب في الصحيح قلت لأبي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل قطع إصبعا من أصابع المرأة كم فيها قال عشر من الإبل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قال قطعت أربعا قال عشرون قلت
سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعا فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ مما قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا
يا أبان إن هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إن المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق
الدين وفي حسن جميل أو صحيحه وغيره سأله عن المرأة والرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة إلى غير ذلك من النصوص
نعم عن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث قال فيهما وتساوي جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فإذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ويزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق في خبر
ابن أبي يعفور فإذا جاز الثلث كان في الرجل النصف وفي خبر أبي بصير جراحات المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا جاز ذلك تضاعفت جراحة
الرجل على جراحة المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والإصبع بالإصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية
فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية إلى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام وأخبار الأول أكثر
وأصح لكن ربما أمكن فهم التجاوز من نحو قوله عليه السلام فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فإن مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في المجاوزة ولعله للإشارة إليه وقع ما سمعته
من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الإجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى أنه إذا بلغته أو جاوزته كانت المرأة على النصف وفيه منع تعارف التعبير
عن المجاوزة بذلك وستسمع احتمال المراد في النهاية ودعوى كون الإجماع على الوجه الذي ذكره واضحة المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط أحدهما
ضرورة الاستغناء بأولهما عن ثانيهما واحتمال كون المراد من الإجماع المزبور أن الشرط أحد الأمرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا يفيد

شيئاً في تحقيق المسألة فلولا الترجيح فيهما لا ريب في كون الثالث لان النصوص المعاضد مع قصور سند جملة منها وصحة مكافاة لما امر من جهة شتى عن صحة
الدلالة لان الامر فيه مفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يكون
الاستدلال بهما الا مع الترجيح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة
فدلالة النصوص على خلافهما غير واضحة لتعارض المفهومين فيهما بلا شبهة ومن هنا يقدح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقريب منها عبارة الارشاد ولولا
شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان النص بالتجاوز عن الثلث فيهما انما وقع مسامحة او نظر الى الكون بالبلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من
الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعدم ضرر تعارض الادلة وتدافعها لمن كان رجحان الادلة كون المرأة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك
انه لو قطع الرجل اصبعاً او اصبعين او ثلاثاً من المرأة قطع مثلها منه قصاصاً من غير رد ولو اخذت الدية اخذت دية اصابعه ولو قطع اربعاً منها لم تقطع الاربع
منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيراً دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب لتجاوز الثلث الموجب
للتنصيف وهل لها اذا قطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق المحل بمقتضى التفاوت بينهما وهو لا اختلافها بالنصف حال ما له
وان كان لها اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزائد لا يصلح مانعاً
ومن انه خارج عن فتوى الاصحاب والاخبار فان الوارد فيهما اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلاً او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئاً منهما وقصاص
البعض ليس قصاصاً ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ الثلاثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير
ضرورة اقتضاء اطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان يقال ان التنصيف في الاربعة مشاعاً
فلا طريق الى استيفائه الا بدفع الفاضل او قطع الاربع والا فالاثنان ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل اصبع نصفاً
نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في التنصيف المزبور بل هو غيره مما عرفت مضافاً الى صدق التنصيف بذلك
عرفاً فيقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الظاهر العدم لكونه مخالفاً للتنصيف الحاصل بالزيادة المزبورة فليس لها الا الاصبعين
قصاصاً او دية لانحصار حقها فيهما فتتخير بين قطعهما وبين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك مع الرد بناء على تخيرها فيه بين رد دية الاصبعين
وقطع الاربع وبين رد دية واحد وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع واحد واخذ دية الاخر وان
كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تاخذي الدية ولا تقطعي شيئاً
من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد الفاضل واما
القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا بالصلح ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من دية اصبعين وليس
لها ان تطلب دية ثلاث وتعفو عن الرابع لمخالفته ما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة واحدة واما لو كان
باربع ضربات يقطع بكل واحدة اصبعاً او بضربتين يقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما صرح به غير
واحد اذ كل ما اخذت حملها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها ولا تسقط
بسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتاباً وسنة واجماعاً في الجملة وبالامة والامة بالامة وبالعبد اذا كانا لمالك واحد ولا يختلف القصاص تساوى قيمة او تفاوتا
لانه مقتضى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسأل اسحق بن عمار الصادق عليه السلام عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله ان يقيده به
دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء عفى وان شاء فعل وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة او تفاوتا وكان القاتل
الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك وهو ظاهره في التحرير
والتوقف كاللمعتين ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتاباً وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى
اطلاق غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف تمام البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى فضلاً عن الذكر والخنثى بعبد و
لا امة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى ظاهر الآية وقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين عليه السلام من السنة ان لا يقتل حر
بعبد وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد والمحكي ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط
والمطلق وغيرها اذا ادى الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية لها وعن ابي حنيفة من انه يقتل
بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه واضح الفساد عندنا نعم قيل ان القائل الشيخ في كتابي الاخبار وابن حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان اعتاد الحر
قتل العبيد له او لغيره قتل حسماً للجرأة والفساد بل عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه وان قيل انه او هم فيه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية نفي الخلاف فيه
على الظاهر وعن ابي علي انه اطلق قتله اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير اذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة والرابعة وعلى كل حال فذلك لما عرفت في خبر الفتح بن
يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفاً بقتل المماليك فيقتل به وخبر يونس عنهم عليهم السلام
قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معتاداً لذلك
قتل به وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام قتل حراً بعبد بناء على تنزيله على المعتاد ولكنها مع انها ظاهرة في قتل مماليكه لا الاعم منهم وممن هو
ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد تحقق عدمه كما ترى وما في الرياض من انه حسن في النصوص شاهد عليه لا منافاة بينها وبين ما
مر من الادلة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الفساد فيه ان انها قاصرة عن ثبوته ايضاً من

هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت عدم القتل حدا باطلاق الفساد بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك على تقديره فهو خروج عما نحن فيه ويرجح ما في المتن
عدم قتله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابني عقيل والجنيد وابي الصلاح وابن البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس والفاضلين وغيرهم بل عليه كافة
الاصحاب عدا من عرفت على تقديره فلا يرد الفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به لاعتياده وان حكي في المراسم والوسيلة والجامع الظاهر من كلامهم بل هو صريح
المحكي عن ابن زهرة فان ذلك حد لا قصاص كما في مجمع البرهان واحتماله حتى على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر
به لفظ القود في الاخبار وحكاه عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا بأس بحمل الاخبار على السياسة والله العالم ولو قتل المولى عبده القن
عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع
ولا ينافيها ما في بعضها من ظهور التخيير او الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم معروفا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر يونس والجعفريات والنهاية
وغيرها وفي بعضها ضربه مائة وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام من نفيه عن مسقط رأسه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق
بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على الصدقة بثمنه كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج
والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره عقيب قتله تقريبا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد
فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف
صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكأنه مال اليه الآبي وابو العباس لكن مع ذلك كله قال المصنف وفي المستند
ضعف سند العدل لانه مشعر بالميل الى العدم كالفاضل المقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الاردبيلي او صريحه وذلك لان مستنده خبر يونس
المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه
مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا و
عبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف وليس شيء منهما مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في واقعة فيمن عذب عبده حتى مات هو اخص من المفروض فلا
يصلحان قاطعين للاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك ولكن في ذلك كله مع ان الرواية المزبورة رواها الفقيه
بطريقه الى السكوني الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى روايته وخصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعض خبره من القوي انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر
نحوهما بالاقل مما عرفت فضلا عنه وعن عمل ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير قادح بعد اشتمالها عليه بل اقصاه الاطلاق
والتقييد واشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد الجبر على انه يمكن ان يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك
مضافا الى المعتبرة المستفيضة الآتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجاني بالقيمة ويعزر فانها مطلقة لا تنصيص في شيء منها بكون الجاني هو المولى
المجني عليه ام غيره فيستصحب الحكم فيها بتغريم القيمة التي هنا ايضا غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبتت القيمة باطلاقها كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل
الوجه في عدم استدلالهم بها احتمال اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى واثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما
مر من النصوص فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك قتل به وقد عرفت تحقيق الحال و
الله العالم ولو قتل الحر عبدا لغيره عمدا غرم قيمته يوم قتله ولكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام الى ان قال ولا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره
الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا اذا قتله عمدا وقال دية المملوك ثمنه وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام يقتل
العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد واذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا
شديدا وفي آخر عنه عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان
عنه عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وفي خبر الحسن بن صالح عنه عليه السلام في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون
الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر الى غير ذلك من النصوص فما عن ابن حمزة منا من ردها الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي و
مالك من اعتبار القيمة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر والمملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والا دعوى ما
سمعه من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز فيه ولكنه كما ترى لا يستأهل ان يسطر نعم لم اجد شيئا مما
وصل الينا من النصوص ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها كذلك لا تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد
مضافا الى ظاهر النصوص السابقة من عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يصلح ارادة الامة من العبد كما حكي عن القاموس انه مقتضى ما ذكرناه ومرسل
الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الانثى دية مولاها الذكر و
هو معلوم العدم فليس حينئذ الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجناية ضمن قيمته كاملة ولا يكفي منه ارش الجناية والقيمة
يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا لذمي او امة ذمية لذمية لم يتجاوز بقيمة الذكر دية
مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كأنه اجماع وهو العمدة والا فلا دليل له من النصوص السابقة نعم في المسالك ويحكى الايضاح
ارسال خبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى
وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت

كتاب القصاص

ان قيمته لا لاطلاق النص الفتوى مع ما له من شرف الاسلام وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الذمي على ملك المسلم ولما عن الايضاح من
تعميم الحكم ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي المسالك نسبته الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه والعبد الذمي للمسلم كالمسلم في ان ديته
قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
اليقين وما عساه يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي والحرة الذمية لا يخلو من نظر ومن الغريب ما في
الرياض حيث نفى بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس والله العالم ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى
جنايته لكن ولي الدم بالخيار فيه بين قتله واسترقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة
في الصحيح عن احدهما ع في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي مرسل ابان بن تغلب عن الصادق ع اذا قتل العبد
الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وان شاؤا احبسوه يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلا عنه ع اذا قتل العبد الحر فاهل
المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استعبدوه وفي خبر ابن مسكان عنه ع اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه الى غير ذلك من النصوص
المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وبان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله وراء
نفسه شيئا وبالنسبة الى الاول بالاجماع وغيره وح فليس لمولاه فكه مع كراهية الولي لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليه وخبر الوشاء
سألت ابا عبد الله ع عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد
اخذ العبد بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا وعلى تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره ايضا بعد
توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه احتماله لان قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي
واسترقاقه من جملة افراده كالاجتهاد في مقابلة ظاهر التخيير في النصوص المقتضي لعدم اعتبار رضاه مؤيدا بالاعتبار وهو ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى
المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فاذا اشرع مع ابقاء نفسه ولي لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع والله العالم ولو جرح حر جرحا موجبا للقصاص
كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة واجماعا فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين الذين
مر الكلام فيهما في باب الاستيلاد ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت به الجناية وان قصر ارشها كان له عليه ان يسترق منه بنسبة الجناية
من قيمته وان شاء طالب ببيعه وله من ثمنه ارش الجناية فان زاد ثمنه فالزيادة للمولى لكن لم يحضرني من النص ما يدل على ذلك الا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق ع
في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر
المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال
هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته الحديث وهما معا غير البين على تمام ما سمعته بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق الجميع مع الاحاطة نعم
في اولهما اعتبار اباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجناية منه مع فرض عدم الاحاطة وليس فيه ان للمجني عليه طلب البيع وانما فيه يباع الى اخره والمراد منه
بيان كونه مشتركا بينهما مع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما ومن ذلك يعلم ما في القواعد ايضا من ان الاقرب انه له الافتكاك
وان كره المجروح اذا اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والشهيد في حواشيه لاصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولان الواجب في العمد
القصاص ضرورة منافاته في الجملة للخبر المزبور بل ولما سمعته في القتل وما في كشف اللثام من الفرق بان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا
الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله التخيار في اي مال
لم يضعها لا يرجع الى حاصل يعول عليه في الاحكام الشرعية فضلا عن ان يعارض الصحيح المزبور مؤيدا بما في صحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين
قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان تقرير نحوه في المقام ايضا بالنسبة الى العضو ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الاطراف وله استرقاقه
ان ساوت قيمته الجناية او قصرت وله ما قابلها ان زادت في لا الخيار للمولى بل وكذا ما فيها ايضا من انه لو لم يفتكه المولى كان للمجروح ط بيعه اجمع ان احاطت
الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط ضرورة عدم دلالة الصحيح المزبور على ذلك اللهم الا ان يريد ط كان له ذلك بعد الاسترقاق اجمع او القدر و
من ذلك يظهر لك ان المتجه التخيير بمضمون صحيح الفضيل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من القواعد بل ظاهر كشف اللثام
موافقته على ذلك هنالك فلا بأس ح بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب وغيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس
للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان للمجروح قصاص وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى قهرا لو طلب
المجروح القصاص والله العالم ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان قتل جاز وان طلب الدية تعلقت برقبة الجاني
لعموم النصوص في ان جناية العبد في رقبته ومنه يعلم عدم تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه واخذ حقه من نفس الرقبة ولو بنحو ما سمعته في جناية
العبد على الحر الذي هو اولى من العبد في ذلك ان قلنا ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا تثبت الا صلحا وقد سمعت تصريح النصوص ان دية العبد قيمته
ثم ان عفى المولى عن القصاص لم يكن له الا قيمة عبده التي هي ديته وهي في رقبة العبد بمعنى كونها فيها ان له استرقاقه عوضها ان شاء ولو بنحو ما سمعته في جنايته على الحر وليس
ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم لحنهم ع ولو بنحو كلام الاصحاب وح فان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له بل ومعه اذا لم
يرض ولي المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في الحر في كون الخيار بيد ولي المجني عليه في العمد ولان له قتله وازالة ملكه عنه فالاسترقاق اولى
ودعوى ان العفو على المال يقتضي التخيير في المال للسيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما

عرفت من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبده ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين الا انه مع
رضى ولي المجني عليه اذ لا دليل على ان الخيار في ذلك للسيد القاتل بل قد عرفت في الحر ظهور الادلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه كما عرفت ان فحواها
يقتضي ذلك هنا ايضا وان كانت قيمة القاتل اكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته وصاحبه منحصر فيها فليس له التعدي وان قلنا بكون
القصاص له من غير رد لظاهر قوله تعم العبد بالعبد وان كانت قيمته اقل فلمولى المقتول قتله او استرقاقه فهو اعلى المالك لما عرفت من الفحوى في الحر وغيرها
وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل الذي لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا كله في العمد
واما لو كان القتل خطاء فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف ولا اشكال بين فكه بقيمته مط او باقل الامرين منها
ومن قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا تخيير لولي المجني عليه في ذلك فيلزمه القبول وبين دفعه الى اولياء المقتول يسترقونه
لان حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور لكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال فان كان مولاه حين
كاتبه شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا باعوا الحديث ظاهره تعين الدفع الا انه شاذ
لا اجد عاملا به مضافا الى ما فيه من القتل خطاء واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب لا العمد يخرجه عن مفروض المسئلة ولعل الصواب ما عن الفقيه ان شاؤوا استرقوا
وان شاؤوا باعوا وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي ليس لوليه غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك وليس عليه ما ينقص
لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يكن للمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد
وحسنته سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته
كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان
يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم والله العالم والمدبر كالقن في الجناية
لاطلاق الادلة او عمومها ضرورة عدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق او كالوصية به عن المملوك الذي هو عنوان الجناية وح فلو قتل عمدا على
وجه يترتب عليه القصاص قتل لعموم دليله وان شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطاء كان له الحكم السابق ايض وح فان فكه
المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه وكذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه لولي المجني عليه للرق فيه
على الوجه السابق انما الكلام في انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد والخطاء هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وان نقل عن ملك الاول الا انه
انتقل منه بر اقيل والقائل ابن ادريس واكثر المتاخرين بل في الرياض عامتهم لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق

ظ لا ينعتق ع

المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بنحو ذلك فيه بطل التدبير ومن هنا جعله في كشف الرموز الاشبه اي باصول المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب
البارع كل ذلك مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع سئلته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون
لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهو مع النظر الى ذيله والى ما سمعته في نصوص المكاتب نص في الباب كما اعترف
به غير واحد فما في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كك وعندي فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة لدلالته
وكذا ما فيه ايض قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال قال وقد مر في التدبير مع انه على ما قيل لم يذكر في التدبير الا قوله وسيأتي في الجنايات الخلاف ضرورة
انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية وق على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق ولعله لازم ما حكي عن
ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولحسن جميل
سئل الص ع عن مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا
سبيل عليه والخبر هشام بن احمد بالدال او بالراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار وعلى التقديرين هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض الاخبار
انه الذي اشترى ام الرضا ع لابي الحسن ع قال سئلت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن ابي عبد الله ع انه قال يتل
برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات
الذي دبره استسعى في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعته وبقاعدة عدم بطلان
دم امرء مسلم لو فرض موت مولاه بعد دفعه للجناية وبغيرها مع انه لا تصريح فيه بالاسترقاق لاعمية الدفع اليهم منه من الدفع للخدمة على ان يكون المراد
احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك وح يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير من ان لمولاه ان يبيع
خدمته ان شاءت الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعها والصلح عليها سابقا وقد يقال ان المراد الدفع على الوجه المزبور وصلحها
عن جنايته كل ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العتق حرا بموت السيد وانما ظاهرهما
الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون امرا خارجا عن القولين ومقتضاه ح بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه وانما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه
وعن ابن ادريس انه يمكن حمل الرواية انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال ولا فرق عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر
ام لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صاحب العبد الجاني وفيه انه يمكن القول بالزام السيد الفداء في صورة الخطاء مع فرض النذر وكيف كان
فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته او لا يستسعى فيه خلاف وفي المتن الاشهر انه لا يسعى لاني لم اجد لاحد غيره ما يظهر من
المفيد وان كان يشهد له خبر جميل السابق لكنه مناف لقاعدة الضرر وغيرها وربما قال بعض الشيخ في الحكي من نهايته وكتابي الاخبار يسعى في ديته

المقتول لانها المضمونة عليه قيل لكن لعله وهم ضرورة صيرورة رقبته ملكا لهم عوضا عنها فمع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها ومن هنا كان المحكي عن ق وابي علي
الاستسعاء في قيمة نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التي تعوض عنه بل الظاهر السعي في قيمة ما استرقوه منه كلا او بعضا ولذلك اختار في المسالك
وكشف اللثام ويحكى الايضاح الاستسعاء في اقل الامرين من قيمة نفسه ودية المقتول لو مات سيده قبل بل لعل الظاهر ارادة الصدوق وابي علي الاستسعاء فيما يقابل
دية المقتول من القيمة ان تساوت عليها او مات المولى قبل الاسترقاق فلعله بطلان التدبير بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع
فرض تعذر الاسترقاق بعينه وفات نفسه بالاقل من الامرين لو لم تكن الجناية موجبة لعتقه او كانت ولم يرد قتله بل قيل يمكن ارادة الشيخ من دية المقتول في
قيمة العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه ولا بأس به وان استبعد بعضهم وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان
الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في فك ما استرقوه من رقبته كلا او بعضا نحو ما لو مات مولاه قبل ان يسترق الذي قد عرفت حكمه ايضا والله العالم والمكاتب
المطلق ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته من الصحيح السابق من انه كان مولاه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة
المماليك الى اخره الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا خلاف فيه وفي صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه
ويغرم المولى كلما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا ولعل المراد بالغرامة ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك فلو
كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او ازيد عمدا قتل به قطعا وان قتل مملوكا او اقل
منه حرية فلا قود لعدم التساوي لما سمعته في صحيح ابي ولاد ومفهوم قوله تعالى العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة
فيسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال يؤدي منه ما بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل مقام في التبعيض وفي كشف اللثام كما ينص عليه صحيح ابي ولاد
الحناط سئل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى
من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية بعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد
الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى ثمن مكاتبته شيئا وفيه ان ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا
ومن المعلوم عدم تحرير شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه روايته بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية الى اخره وهو اوضح في الدلالة بالنسبة الى
ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة ولكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا منه في المقام وغيره فيسترق الباقي منه لانه بحكم المملوك او
يباع في نصيب الرق من قيمته وان لم يكن له او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لانه انما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي ان يراد البيع
برضاهما بعد الاسترقاق كما سمعته سابقا والا فلم اجد دليلا عليه الا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم
الا ما تقدم سابقا في نصوص المملوك بدعوى شمولها المملوك ولو بعضا او بفحواها ولو بمعونة فتوى الاصحاب وعلى كل حال فتبطل الكتابة
فيه حينئذ لانتقاله الى مالك اخر ولا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول به للنص والله العالم ولو قتل قنا او حرا او مبغضا خطأ فعلى الامام بقدر
ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم الذي تقدم صدره سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط
وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية
بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم قال وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه ليس لهم ان يبيعوه
وهو صريح في المطلوب اما الجزء الاخر فالمولى بالخيار بين فكه ببذل الارش عن نصيب الرقية من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق
لولي المقتول ليقاص بالجناية نحو ما سمعته في قتل القن خطأ اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فتبطل الكتابة حينئذ لما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف في حكم
المكاتب هو الذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد وفي كشف الرموز نسبته الى الشيخ في النهاية واتباعه المتأخرين بل في الآية الى اكثر المتأخرين
بل عن الشفيعي الى اكثر الاصحاب والحلبيين بل في مجمع البرهان الى المشهور ولكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة
الحر قال فيها سألته عن مكاتب فقاء عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق
وكذا اذا فقاء عين حر وسألته عن حر فقاء عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته يفقأ عين الحر او ديته ان كان خطأ فهو بمنزلة
الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسألته
عن مكاتب فقاء عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وفي المتن وغيره من كتب المتأخرين عن
المصنف ان الشيخ قد رجحها في الاستبصار وضعفها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جنى عليه لا في
جناياته وان تضمنها الخبر فيحتمل ان يكون انما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يراه الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال اذا فقاء حر عين
مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقاء عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه
وان فقاء مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه قلت المعروف في الحكاية عنه ما عرفت والمحكي عنه انه
روى في اول الباب خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل يحتسب منه ما عتق منه فيؤدي دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال
لا ينافي هذا الخبر ما رواه علي بن جعفر وساق الخبر الى قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يحتسب فيؤدي منه
بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية وعلى كل
حال فلم نجد عاملا بالخبر المزبور عداه فيه مع امكان ان يكون ذكره فيه جمعا بين الاخبار لا قولا في المسألة وعلى تقديره فهو شاذ بل في الآية في طريق الرواية

ورفضها غ ل

جهالة يمنع من العمل بها وان كان لا من فطر الا انها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في ذيل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المفيد نفي الباس في الخلاف ويمكن ان يراد بالصحيح منعهم عن بيعه كله لا انما تملكوه من الحصة بل لعل ظاهر استخدامه فيه يقتضي الملكية ولعله لذلك تأمل في ذلك في الكتاب بقوله في بعض الاخبار دلالة على المشهور وان قال في الرياض لم اقف عليه بل في الصحيح ما ينافي جواز بيعه لكن قد عرفت امكان ما سمعته منه والله العالم بل وكذا ما عن المقنع من ان المكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين وان وافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين لكنه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من قوله على المولى الى آخره على ان المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح المعتبر المؤيد بالاصول والشهرة ويخرج عن موافقة المقنع وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض [illegible] في طريقه وان كان قيل ان الشواهد الدالة على حسن حاله كثيرة الا انه على كل حال قاصر عن اثبات الحكم المزبور المخالف للاصول والقواعد وكذا ما عن المراسم من ان على الامام ان يؤدي عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ثم قال فان لم يسع ولم يفكه المولى استرق بدل ذلك القدر ضرورة عدم موافقته لشيء من النصوص ولا للقواعد فالاصح ح ما عرفت والله العالم والعبد اذا قتل مولاه عمدا كان للولي قتله بلا خلاف ولا اشكال وله العفو عنه ولا استرقاق هنا لانه من تحصيل الحاصل وان كان ربما قيل به وتظهر ثمرته لو كان مرهونا فانه حينئذ يبطل الرهن كما يبطل بالجناية المتقدمة على الرهن الا انه لا يبطل بذلك لانه سبب جديد غير الاول لا انه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل احدهما الآخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في اول البحث وقد سمعت خبر اسحق بن عمار عن الصادق (ع) ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح واوضح منه حكم الخطاء وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من احكام جنايته والجناية عليه كما تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية ام الولد خطاء ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو اولى من الخطاء في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه بيد المجني عليه او وليه [illegible] الخطاء نعم ذلك كله بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى السيد فاذا قتلته خطاء تحررت من نصيب ولدها والعدم استحقاق السيد على ماله مالا ولخبر غياث ابن ابرهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي (ع) اذا قتلت ام الولد سيدها خطاء فهي حرة ليس عليها سعاية وخبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يقول اذا قتلت ام الولد سيدها خطاء فهي حرة ولا تسعى عليها وان قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه (ع) قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطاء سعت في قيمتها ولم اجد به عاملا وعن التهذيب حمله على الخطاء الشبيه بالعمد لانه الذي يتعلق برقبتها فاما الخطاء المحض فانه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كالمحكي عنه في الاستبصار من حمله على ما اذا ماتت وولدها والاولين على ما اذا كان باقيا ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال على ماله مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذين الصورتين من حرمة جواز بيع ام الولد هما ما اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما اذا قتلته خطاء اذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا او خطاء فان ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الاول للمجني عليه او وليه استرقاقها وهو غير البيع المنهي عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فان ابى استرقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه بل ولا غيره من النواقل الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا انه ليس من احكام الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق وما في بعض النصوص وبعض العبارات من ان للمجني عليه المطالبة والبيع محمول على ما اذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتامل جيدا نعم اذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما له بيعها لانه ليست ام ولد بالنسبة اليه بل لا يبعد جواز شراء المولى اياها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد لانه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الاول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع ام الولد فلاحظ وتامل

مسائل ست

الاولى لو قتل حر حرين فصاعدا فليس للاولياء الا قتله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه كما ستعرف في الاصل ولما سمعته من النص على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والدية في موجب القصاص لا تثبت الا صلحا فاذا اصطلحوا معه كان لكل مقتول دية والا فليس لهما المطالبة التي قد عرفت عدم وجوبها الا صلحا وخصوصا اذا قتلاه معا بان وكلا من يقتله او تمكنا من ضرب عنقه دفعة على وجه استند القتل اليهما خلافا للبعض العامة فاوجب الدية ايضا واي الوليين بدر فاستوفى حقه سواء قتلهما معا او على التعاقب سواء بدر ولي السابق او اللاحق وان اساء الولي [illegible] المتاخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الاولياء قدم ولي الاول ان قتلهما دفعة او وقع الامر اقرع اذا لم يقتلاه معا على الوجه الذي ذكرناه والا فهو اولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله احدهم دون الآخر ولو لانه اراد القود وفي الآخر فهل استحقاق الثاني الدية من تركة المقتول قولان احدهما نعم كما عن ابني الجنيد وزهرة وفي القواعد هو الاقرب وفي الكتاب هو الوجه بل هو المحكي [illegible] والمقداد والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف وفي النهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكتابي المص بل هو المشهور بل ظاهر محكي المبسوط الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحا للاصل بعد ظهور الادلة في ان الواجب القصاص وقد فات محله وكان مبنى الاول كما هو ظاهر ك وغيرها ان الواجب احد الامرين القصاص او الدية كما دلت عليه الروايات وذهب اليه جمع من الاصحاب مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين وبانه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله (ع) لا يطل دم امرء مسلم فالتحقيق ح هنا مبني على التحقيق في تلك المسئلة وستسمع الكلام فيها ان شاء الله اذ مراد المص وغيره منها بيان ان ليس للاولياء مع طلبهم القود الا القتل وليس لهم مع ذلك دية بتقريب ان عليه نفسين او ازيد فنفسه عوض لاحدهما والدية من ماله عوض للآخر اشتركا فيها بعد ان اشتركا في القتل اذ هو كما ترى [illegible] ومن هنا اتفق الاصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل اما القطع فلو قطع يمين رجل وشمال آخر قطعت يمينه بالاول وشماله بالثاني بلا خلاف اجده فيه بل في الخلاف والغنية الاجماع عليه ويؤيد بما يظهر منهم من الاجماع ايضا على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت شماله كما في المسالك الى خبر حبيب السجستاني عن الباقر (ع) سمعت قال سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا ويقطع شماله للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاصا للرجل [illegible]

حبيب فقلت له عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد ان لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وترك له رجله فقال
انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها وبذلك كله يخص او يقيد ما دل على
اعتبار المساواة في اليمين فلو قطع يد ثالث قيل والقائل ابن ادريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص الى الدية لفوات المحل وقيل والقائل الشيخ قطعت رجله اليمنى
بالثالث وكذا لو قطع رابعا بيده قطعت رجله اليسرى بل عن ف والغنية الاجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعت بناء على جهالة حبيب فيه والا فقد وصفه غير واحد
بالصحيح وحمله على اطلاعهم على حال حبيب اولى من حمله على ارادة الصحة اليه الخ لا تقييد الخبر حجية فوسوسة ثاني الشهيدين في غير محلها والله العالم هذا
كله مع وجود الجارحة اما لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يد خامس او لم يرض الا ربعة الا بالقصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور ايضا ولفوات محل
القصاص الذي لا تفوت الدية بفواته في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى نعم ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت فيقتصر عليه في
مخالفة العموم كما صرح به بعض الافاضل ناسبا له الى قطع الفاضل في ير وغيره بل قال خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال وكذا في اصابع اليدين والرجلين والاسنان
ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة قلت لا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال باستفادتها بل ومن اطلاق العين بالعين مثل القصاص عن اليمنى باليسرى
حال استحقاق اليمنى او عدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي هي كك دون الانتقال من عضو الى اخر لا يندرج تحت المطلق الا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور بل
قد يقوى القصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها الصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك حال فقد المماثل فتأمل جيدا فاني
لم اجد ذلك محررا في كلام احد ولو قتل العبد حرين دفعة اشترك فيه ولياهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في ك وغيرها الاتفاق عليه ولو على التعاقب كان لاولياء
الاخير عند الشيخ في ية لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا للخبر الحسن عن علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع سئلته
عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا
قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث
فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ولكن في طريقها ضعف ولا جابر له كي يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة انه يشتركان فيه ما لم يحكم
به للاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر
النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذا اشبه باصول المذهب وقواعده
ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المتن بل الشيخ ايضا
في الاستبصار وعلى كل حال فيكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق ادلة الاسترقاق بلا خلاف اجده فيه
عدا ما يحكى عن ظ الاستبصار من اعتباره لظ الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار
القصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وح مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا
ضرورة انه ح مملوك جنى فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطاء وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له ولما سمعته
في الصحيح السابق كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق لمستوعب للرقبة لو وقع الجنايتان
دفعة او مطلقا على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق قضية الفرق بين وقوعهما دفعة او على التعاقب حيث خصوا التفصيل باختيار الاول الاسترقاق
وعدمه بالتعاقب ان لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظ تخصيص الاختيار بالاول الاختصاص بالثاني انه عند التعاقب
لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب وبدونه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه ولا بين الاول
والاخير عند التعاقب فان كان للاول او لمن سبق وح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق
فان سبق اختص به الاخر ونقول عند التعاقب ان اختار اي من الجنبين او الوليين الاسترقاق اختص به الاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي
في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احد الغرماء بان المفلس لا يستحق جميع امواله وان استوعبها دينه ومن
صحيح زرارة المتقدم وفتوى الاصحاب وان المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل تنفعه ويزيد في القتل عمدا انحصار الحق في الاسترقاق قلت قد يقوى ان ظ الصحيح المزبور الاشتراك
في الدفعة فليس لاحد استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل واختار الثاني فلذلك ايضا كان شريكا له لاطلاق قوله هو بينهما وكذا في التعاقب ان لم
تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته فانه ح للثاني استرقاقه واختصاصه اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما
وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا لاطلاق البينة في الصحيح وح فيتحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى
المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية لاسترقاق
الاول بخلاف صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم فان اختار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار بل لكل منهما ذلك
لكنه لا يجدي بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد ح بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به ومن هنا قيد المص وغيره ذلك بما اذا قتل
بعد اختيار الاول فتأمل جيدا وربما تسمع لذلك تتمة في المسئلة الرابعة انش

المسئلة الثانية لا خلاف اجده بيننا في ان قيمة العبد مقسومة على اعضائه
ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي وكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه
اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في

العبد لا انك قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد ديته ما لم تتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه لا انه مقطوع بوهن ما في المطلوب قال واذا جرح
العبد ففيه جراحته من حساب قيمته اي كما انه اذا جرح الحر ففيه جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد
فيما له دية مقدرة بلا خلاف فيه ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه وذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف
ولا اشكال وهي لا تتحقق الا بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا
بالنقص الحاصل منها وتقومه كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة احدهما الى الاخرى ويؤخذ التفاوت بينهما من الدية بقدره من القيمة العبدية وبهذا
المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته كالانف واللسان او كلاهما بالجنايتين كان المولى مخيرا بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ
قيمته وكذا لو قطع يديه او رجليه او يده ورجله دفعة لزمه القيمة او امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المنجبر
عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض
والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال فمنع الجمع بين العوض والمعوض فيه وقد خالف الاصل على المتيقن خلافا
للشافعي وقد مر الكلام فيه في محله واما غير الغاصب فقد عرفت الحال فيه واستبعاده كالاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما لو قطع يده
خاصة فللسيد الزامه بنصف القيمة وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ولا للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا
او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح ولو قطع يده قاطع ورجله اخر قال
بعض الاصحاب وهو الشيخ في ط يدفعه اليهما ويلزمهما الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجنايتان من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي
الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض فمن هنا كان الاصح في القول بلزوم كل واحد دية جنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا للغير من الاصحاب
وكذا الكلام لو تعدد الجانون وان اجتمع عند المولى اضعاف قيمته بل لعل ذلك ليس من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو استوعب المتعدد
في قطع ما فيه الدية وان امكن تنزيل ما في الخبر المزبور لا اطلاق له في غير الجاني المتحد بل قد يلحق به ذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل الذي عرفت والله
العالم **المسألة الثالثة** كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وللشيخ قول اخر انه يفكه باقل الامرين والاول
مروي ولكن الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا وحصل في الكتاب مرارا فلاحظ وتامل **المسألة الرابعة** لو قتل عبد لاحد عبدين كل واحد منهما لمالك دفعة اشتركا فيه
قصاصا واسترقاقا الكل او بالدرء حد بما فعله المشار فوجه الاقوى خلافه وعلى التقديرين لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه ضرورة عدم قابليته للتبعيض
فيراد منها ان لكل منهما القصاص ولا يختص به واحد بخلاف الشركة في الاسترقاق الذي مرجعه الى ما قابل التبعيض وح فاذا قتله احدهما لم يضمن حق الاخر بفوات محله
واحتمال غرم نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة واوضح القصاص ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق الحق بالرقبة انما هو على ان يكون
القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم ادلته نعم لو لم يتعقل استرقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق
احدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للاخر فله قتله مع غرم ما قابل الجناية وليس منه ما لو قتل عبد الاثنين او الجماعة فطلب بعضهم القيمة
الذي ذكر المص وغيره فيه انه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون
المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفسه مع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه فلا وجه للقود منه بدون رد فما توهمه بعض الناس انه من المسألة
في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قيل والقائل الشيخ في محكي ط يقدم الاول لان حقه اسبق و يسقط حق الثاني بعد قتله
لفوات محل الاستحقاق في لفظه فاما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد بنفرده فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون
سيده بالخيار على ما فصلنا اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه سبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه
كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفى على مال تعلقت قيمته ايضا فصار القيمتان في رقبته ويكون لسيده
الخيار على ما فصلناه في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها الاخير فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى
وقيل يشتركان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال ضمنه مولاه كله فانه يكون للثاني خاصة
ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه برضاه ضرورة كونه ح عبدا جنى على عبد ولا شركة لاحد معه فيه وهو شبيه
بالصواب لمذهب في قواعده اذ بدون ذلك تستوي الجنايتان في اثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحر بل في
ولكن في كشف اللثام عندنا انه لا مخالفة للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنهما انما يفترقان في الاول انهما اذا اختار
القصاص فايهما قتله سقط حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الاخر كما مر في اولياء الاحرار والمصنف وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني
انهما اذا اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كالمنقول عنه في اولياء الحر المقتول وهنا انه ان بادر الثاني
فاستوفى القصاص اساء وليس عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر في كل موضع اشتركا فيه القصاص وان لم يجتمعا على القتل
دفعة قلت يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق والا لكان اولى ايضا باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون
من حكى فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول لسبق حقه ثم الثاني والامر سهل بعد ما عرفت ان الاصح الاشتراك [illegible] فان اختار
الاولياء الارش تخيير [illegible] وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمته الى ان يصطلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشكال لان القصاص
والاسترقاق [illegible] والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية له في بقاء العبد له واسترقاقه

بتمامه

بينهما اذا كان متساويا العبد بالقيمة وان لم يكن له سابقا الا النصف لكان مزاحمة الاول فلما ارتفعت بقيت الجناية على استحقاقها ولذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يبقى حق الاول على الوجه الذي سمعته لو لم يضمن المولى ورضي الاول باسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له كالحر فيأتي فيه ما سمعته سابقا من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بملكه فقتله الاول سقط حقه ونظر المص والفاضل وغيرهما ممن تعرض لذلك انه لا يغرم من اختار القصاص منهما للاخر قيمة ما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحدهما قتله الا اذا دفع الى الاخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان لم اقف عليه في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من العلماء الا ايجابا وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على التخيير لولي المقتول في القصاص وغيره واسترقاق احدهما له لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه وادلة القصاص عامة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المص وغيره من ضمان المولى يراد به ما اشرنا اليه من تخلص رقبة المولى بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد كما لا وجه لالزام المولى بمجرد تعهده بذلك ضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فلا بد ح الا ما ذكرناه كما ان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط حقه من القصاص فيبقى له الفرد الاخر وهو الاسترقاق فمع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتخلص له المال في ذمة المولى فما اطنب فيه في المسالك لا يخفى عليك ما فيه على كل حال فان لم يختر القصاص واسترق اشترك المولويان كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول قدم اذ ليس له الا استرقاق مقدار ما يخصه من الشركة ولكن من الوجه عندك انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق ايضا انتقل منه اليه ومال اليه في المسالك وفيه ان ظهور ما سمعته في المخير يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الاول وبذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا في كلام كشف اللثام فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لك ما في ذلك من التشويش والله العالم والظاهر بقي شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين المولويين على التنصيف مع فرض استيعاب قيمة كل من عبديهما القيمة المجني عليه وان تفاوتا هما بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على وجه يأتي احدهما نصفه والاخر جميعه امكن القول باشتراكهما على التفاوت فيكون ثلث لذي النصف وثلثاه لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واما لو كان قيمة احدهما تساوي ثلثه والاخر ثلثيه فلا اشكال في اشتراكهما بينهما على التفاوت فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم وفي بعض العبارات اطلاق استحقاق النصف ويمكن حملها على ما اذا كان مقتضى الشركة ذلك لتساوي العبد مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ولم يدفعها المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول و لم يسقط حق الثاني من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاق تمام نفسه بعد عفو الشريك وعن العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل رد نصيب من عفى من قيمته على مولاه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منهما المولى عبد فعلى كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته وللسيد التخيير بين قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولاه العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته ان كان وان لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها ويجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها وكذا كل رد قيمة كل واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك وان طلب الدية فمولى كل واحد بالخيار فيه بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان التخيير بيد مولى المجني عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول اليه التخيير حينئذ يتجه استحقاق مولى المجني عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان التخيير بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء لسيده كما لا شيء عليه لو زادت والا كان لولي المقتول من كل واحد بقدر ارش جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لولي المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة فهو كما انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني عليه بالرضا بالقيمة فهو كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد ولكن يرد كل واحد من موالي الباقين على مولى المقتول قودا عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا والا رد من يبقى منهم مقدار ما جناه ويغرم مولى المجني عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل لعلو قيمته او لتعدد اتم مولى المقتول ما يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المص وغيره ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا الى ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجانين الباقين استرقاقا ما قابل جناية كل واحد منهم وليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما لا يرجع عليه قبول ذلك لو دفعه المفتضى اليه لاستحقاق القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في غد وشرحها الاصبهاني ومنه قوله فيها لا يجبر فاضل احدهم بنقصان الاخر الا ان يكون المالك واحدا وفيه ان المتجه عدم الجبر مطلقا لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فكل منهم يلاحظ نفسه والله العالم **المسئلة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح لبقائه على ملكه وعموم ادلة الترغيب فيه وبنائه على التغليب وكون الاصل في قضية العمد القصاص دون الاسترقاق ومن المعلوم انه لم يسقط القود بذلك لان العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لان لا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو

الاشبه وفي ك انه الاقوى واختاره الحلي والآبي وابو العباس في الفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعد ما عرفت
من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لازم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق كما له في تر
وعن كفارات المبسوط ارتفع المحذور المزبور وقال في الاول فان اقتص منه او استرقه بطل عتقه وان عفي على مال وافتكه على مولاه عتق وكذا لو عفي عنه لكن يلزم
منه محذور آخر كما في الرياض وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويخص الممنوع منه بما يذكر
في صيغة العتق لا ما كان موجبا للتوقف من خارج كما نحن فيه فتدبر وهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف او عدم اللزوم وهما
ليسا من التعليق ولعل قوله فيه بطل يقتضي الثاني فيجري مجرى ما لو كان عن كفارة لصدق الامتثال وان عاد الى الرق بعد ذلك نعم قد يقال ان الاولى من ذلك القول
بالعتق المنجز اللازم ترجيحا لادلة العتق المبني على التغليب المعلوم وكون الاصل فيه اللزوم بل ربما كان من المعلوم عند الشرع عدم عوده الى الرق بعد حصوله
وتنزيلا لادلة التنجيز في العبد الجاني على ما اذا كان عبدا ويؤيد ذلك بما ذكره في المبيع بالخيار المشترط من نفوذ العتق لو وقع من المشتري بل قيل انه لم يعرف
القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بتوقفه على اذن ذي الخيار وربما كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ان الصحيح يعني المراعات قال و
عندي ان الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعات اذا كان المقتول عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يقتص منه كما لا يسترق و
فيه ان مقتضى ما ذكره عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا او اسلم نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة
المالية ولقاعدة الضرر كما لو قتله الذمي في عد بضمانه القيمة فيه وفي قتل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط في تحفظه حتى هرب ولم يقدر الولي منه ما لو هرب هو وربما
يشهد له ما تسمعه في صورة الخطاء ولا يخلو من قوة وان لم اجد به مصرحا ثم ان قوله فانه ما لم يبطل العتق مناف لما صرح به الفاضل في عد بل وله في شرحها ايضا
من انه لو قتل العبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته وفي عد لو باعه
او وهبه وقف على اجازة الولي وفي شرحها للاصبهاني لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن
وهنا قولان آخران احدهما الصحة منجزة والآخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت منافية الحق المزبور
لها الا ان المتجه بقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك آخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ بيع الوارث
وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء وح فينتقل العبد المجني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحناه في محله وفرق
واضح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقال بلزوم البيع للاصل مع ضمانه القيمة بنحو ما قلناه
في المبيع بالخيار وان كان بعيدا لقوة تعلق حق الجناية وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقال هنا ان للمجني عليه الاسترقاق ولا يبطل البيع لانه استرقه
وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقال له تفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ
لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتأمل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما تقدم في المتاجر منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته
والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو قتل خطاء فقيل والقائل الشيخ في محكي ية يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف ومع ذلك مرسلة ولا جابر لها ومن هنا
قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها ولكن فيه ان تقدم الضمان بدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضاه الا ان يكون المراد به التزام
السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر المزبور غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في اولوية
الخطاء منها بذلك وح يتجه نفوذ العتق وضمان السيد الدية باعتبار اتلافه الحق المالي ولا مدخلية لاعساره وملائته في الضمان بذلك وان عبر بها الفاضل
في عد في الصحة قال والا فالاقرب المنع وكانه راعى في ذلك الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه
يمكن كونه مماطلا مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق والبيع و
الهبة فالظاهر مراعات لزومها بالاداء نحو تركة الميت التي تعلق بها الدين والله العالم مسائل في السراية الاولى اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه
لعدم المكافاة ولكن لمولاه قيمة الجناية فان كانت يدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم يتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر
وسرت الى نفسه لم يجب القصاص الذي قد عرفت انه يعتبر فيه وقت الجناية لانه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية
وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة له والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية
الطرف قد دخل في دية النفس اذ الفرض انه مات بتلك الجناية التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها
له وانما له قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا وفرض ان قيمته الف دينار اخذها المولى ولم يكن للوارث شئ فالمراد
بالدية ح في كلام المص وغيره دية ذلك العضو كما صرح به لا دية بل لا دية النفس الا ان يكون في الجناية ذلك كما فرضناه في الانف واليدين لكن في
كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور قال في تفسير عبارة عد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيهما عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان
كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها للوارث المجني عليه شئ فان المولى استحقها حين الجناية
وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شئ بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني
عليه والمراد بالدية دية النفس اذ حين الجناية وان لم تجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا من رجل لم يكن
عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرى لم تكن عليه الا دية واحدة قال الا ان

القيمة يعني قيمة الجناية التي ادت عند السراية وذلك لتعلق الدية عليهما الكل فانها عند السراية في دية النفس فبسبب الحرية ولا شئ له فيها اذ هي زمان الحرية اي ما يلزم عند
ولا اجلها او في الزيادة التي لها او للزيادة لها فحينئذ هذه العبارة بما ذكرناه من قولنا وان كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما
كانت عليه ولا ينقص للاخذ عليه غيره بعد التحرير وسرت الجنايتان او الجنايات لم يلزم الجاني ذلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس
عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت عنها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فاولى اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قبل النقصان فيها
حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع يده الى اخره ما ذكره الفاضل الى اخره ما ذكره المص ويمكن ان يريد بقوله والمراد بالدية الى اخره ولو تفريقه تعليل
انه بعد السراية ليس الا دية النفس لان دية العضو تدخل فيها او ح يرجع خلافه الى ما ذكرناه واما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو
فرض ان العبد يساوي اربعة الاف دينار مثلا ونصف قيمته الفان فللعضو منها الف دينار لانها لا يتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحاصل للعبد في كل
ماله مقدر بمعنى انه يرجع اليه عند التجاوز فكما لا تتجاوز قيمته اجمع دية الحر كذلك ايض لا تتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق السيد ح مثلا الا خمسمائة
دينار بالتمام ما بلغت قيمته لانها لا تتجاوز دية الحر وليس للسيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هنا وفي ذلك بعد لمن ذكر وجوب دية الحر على
الجاني في مفروض المسألة قال وتكون بين المولى والوارث اما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله
الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا
مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته زائدة
على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد والباقي لم يعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر
الثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليهما
في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني في اعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة
اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني
اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة قلت كان وجه التعبير المزبور النظر الى اتحاد الجاني وتعدده فالاول للاول والثاني للثاني الذي
يلحظ فيه نسبة جنايته الى جناية غيره بالنسبة الى قلة الجانين وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالحالتين لا بالجنايات فيلحظ ح نسبة
الاول اليهم ويأخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد واليه اشار المص بقوله متصلا بما سمعت فمثل ان يقطع واحد يده وهو رق فعليه
نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث رجله بعد ان قطع الاول احدى يديه وهو رق ثم سرى الجميع سقطت
دية الطرف وتثبت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية ان كان هو
قيمة جنايته والا كان له اقل الامرين تحقيقا سابقا وللورثة الثلثان من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن في جمع اليه هاهنا اشكال وهو انه اذا
كان الاعتبار بالجناية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون ارش
الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع او اليد لزمه قيمة الجناية على الجاني وان اعتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشئ وفيه ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية العضو ما لم يزد
على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يؤخذ للمولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس لما قطع صار عليه دية الطرف ولما سرى هذه دخل دية الطرف في
النفس وقد وجد متلفات اخر وسرت الجميع فينطرح الى الجرح الاول لان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنين اخرين فعليه ثلث هذه النفس ولكن يلزم ح الزام
بثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المص بل حكاه بعضهم قولا له ولكن فيه انه ليس للمولى من سراية الجرح حال الحرية حظ ونصيب في زيادة الحاصل
بالعتق وهي الفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل اطلاق المص منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل
فيكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك والا فليس له الا قيمة جنايته دون سرايتها فتم جيدا فان المسألة غير محررة
في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ في محكي ف له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة
العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جنى عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على
الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شئ
للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للتثليث في المسألة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف الفرض فالفرق واضح ولذا قال المص والاول اشبه باصول المذهب
الذي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا وعن المبسوط ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين
الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه
اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في المختلف بين ما في ف والمبسوط وكانه في ذلك فهم من المبسوط ما سمعته اولا من المص ولذا حكاه عنه فان كان كذلك فهو
والا كما عساه يظهر من عبارته المقتضي ان للسيد ارش الجناية مع سرايتها الا ان محل النظر والانصاف ان عبارتهم لا تخلو من تشويش حتى عبارة المص والفاضل في غيره
والتحقيق ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسألة وحاصله ان الجناية على العبد الذي تحرر فسرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر
ويستحق المولى منها قيمة ثلث الجناية عنه عبد ما لم تزد على دية الحر فيرد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا يغرم
الجاني للمولى قيمة يد عبد وللوارث دية حر بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شئ ضرورة
حدوثها عليه وهو حر فلا تتبع ح السراية هنا الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في ذلك واضح الضعف واما مع

تعددها بتعدد الجانين مثلا ثم سرى الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها لاستناد الموت اليها اجمع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب كما ليس له من سراية الاولى اليه شيء وانما له فنصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية ما لم تزد على قيمته تلك الجناية في الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتم جيدا فان المسألة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان اطلاق الدية في كلامهم المنصرف الى دية النفس وقد عرفت ان المراد دية ذلك العضو او توهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فساده وان التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية للوارث والنقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقدر الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سارية على مملوك كي يستحقها مع سرايتها المولى بل تقدر نفس الجناية وتنقص به فكانها منه له في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كانت موجبة لتمام القيمة كما لا انف مع فرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم جنى عليه بعد العتق اخر واخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحال من نصف او ثلث او ربع اذا النقصان قد حصل من تحريره فتم جيدا والله العالم والهادي **المسألة الثانية** لو قطع حر يده فاعتق ثم سرى فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق الحر بالحر لو قتل به ولذا اعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض و لكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لان الجناية ضمانها حينها واستقرار المقدار باستقرارها والفرض انه حالة تحقق بها الازهاق نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليها ولو تبرع المجني عليه ما زاد على ذلك كما عرفت تحريره فلو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف لان الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض وقوعها حال الرقية وان كان قد سرت حال الحرية وانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية فلم يجب في سرايتها وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف نفس ولا يمكن استيفائه منه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم قود عليه فان ذلك لا يقتضي السقوط عنه بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح **المسألة الثالثة** لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر وقد اندملتا معا كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته وقت الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا رد اليه وليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها فان اقتص العتق بالفتح جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى دونه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن يثبت القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه حر مكافئ هل يثبت القود بذلك الثاني بعد فرض السراية بهما وبالسابقة قيل والقائل الشيخ في ط لا يثبت لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود منها كما لو استند التلف الى عمد وخطاء والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الادلة الذي لا ينافيه سقوط القود عن الشريك كالاب والاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم له ذلك ولكن مع رده ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمته المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فذاك والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد ان كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض وهو واضح هذا وفي عد ولو جرح عبد نفسه واعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف عبدا ثم اعتق وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلف ما لا حال كونه عبدا ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع به بعد العتق مفروغ منه بل لعله كان حتى لو كان لمال السيد ثم ان ظاهر التشبيه كون مفروض المسألة دفع عبده ونصب نفسه وربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بالمتلف ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا فكذا الجرح وهو كما ترى والله العالم الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستامنا او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض جدا مستفاضة او متواترة كالنصوص منها قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا يقدح في الاول خلاف ق في المقنع ولا في الثاني ما تسمعه من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا المحمولة على المتعود او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي يقول فيه الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جاء على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر ولكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بحال الذمي منهم حتى اذا لم يستاذن الامام في ذلك وان توقف الجهاد الكبر فرق بينه وبين قتله بدونه بل ويغرم دية الذمي منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى نعم قيل والقائل الشيخان ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب الاجماع بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل قد يشهد للشهرة المزبورة انه محكي عن ابي علي وق والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة وزهرة وسعيد المصنف في فع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كذلك وابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي من هنا قال في غاية المراد لحوان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والفخر انما هو متاخر عن ابن ادريس وفي المتن وعد والمعتبر التردد وليس خلافا كل ذلك مضافا الى النصوص المنجبر ما يحتاج اليه منها سندا ودلالة بذلك منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح ففي احدها سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون متعودا بقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه ايضا قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن

ان كان الوارث كامرا بعدم القود بالفعل عليه ظ

الرقي بل قد يشعر على ذلك ابن مسكان عنه ايضا اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوه ردوا فضل دية المسلم واقادوه وموثق سماعة عنه عليه السلام
في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطي الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ايضا اذا قتل
المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وخبر ابي بصير سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال يقطع ان شاء
اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا اخذوا ديته وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل
ما بين الديتين واذا قتل المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلار والشهيدان جاز الاقتصاص منه بعد رد
فاضل ديته بل ربما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل والشهيد في غاية المراد بل ظاهر الانتصار المصنف وغيره على نقل الاول اعلام العبرة بغيره وعلى كل حال
فتختص الاية نفي السبيل وعموم نفي القصاص للمسلم بالكافر بذلك سماعن ابن ادريس من الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو وهم وان اراد غيره فلا يفيد في اقتصاص
المعتاد المختص كالمحكي عن المشهور وعلى كل حال فلا يحتاج القول بالقتل حدا في غاية المراد الا عن ابي علي والتقي نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف وظاهر الغنية بل وعن
الفقيه انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام قال والخلاف على الامام والامتناع عليه يوجبان القتل فما دون ذلك كما جاء في المولى اذا وقف بعد اربعة
شهور امر الامام بان يفيء او يطلق فمتى لم يفيء وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من اذى ذريتي فقد اذاني
فاذا كان في اذلتهم ايذاء النبي صلى الله عليه وآله فكيف في قتلهم بل فيه عنه ايضا وجوب القتل على من قتل واحدا من المعاهدين عمدا لخلافه على الامام لا لحرمة الذمي مستندا
الى ما سمعته من خبر ابي بصير وقصره النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن على شرائط الذمة وعنه في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص
من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما معا كما ترى لا يستأهلان ردا كما عرفت بل وسابقهما اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة
المعتضدة بما عرفت ولولاها لامكن القول به على معنى ايكال الامر في ذلك الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا فقال
هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ
ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر في الذميين من قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي
جعله الشيخ شاهدا على الجمع بين ما دل على ان ديته ثمانمائة درهم وبين ما دل على انها اربعة آلاف او دية المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي
يرجع في تنكيله الى ما يراه الامام مصلحة وحاموا بذلك بان ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك ولا ريب في انه سبيل له ويستغرب انه حيث يكون
للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الامام دونه كما سمعته في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالف من العامة اذا قام المحق
المستفاد من نحوها عدم قتل الواحد منهم بالف من الكفار وغيرهم من الملل اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على قتله به قصاصا
لا حدا وفائدة ذلك في اتضح ضرورة سقوطه بالعفو وعدم استيفائه منه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن
الغريب ما في الرياض من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الدية اذ هو مع انه احداث قول يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية
الكتاب غير واضح الوجه ومناف لما سمعته من النصوص فليس حينئذ الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق التعود منه الذي هو عنوان قتله كما هو الظاهر انه يقتل
بالاخير الذي يتحقق به صدق التعود وان كان ما سبق له مدخلية في تحقق ذلك الا ان ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرناه بل هو مقتضى الاصل ايضا فيرد اولياؤه
الفاضل منهم ويسقط بعفوهم دون غيرهم نعم لو قتل متعددا بعد تحقق التعود كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعددين
والمرجع في التعود العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك في الحيض لدليله والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي
وان اختلف ملتهما لعموم النص وكون الكفر ملة واحدة وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم
من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن بعد رد فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل
نحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستأمن واضح الضعف ومناف لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس
وغيره ولانه قد جمع بين جميع الصور في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك
عدم القود لو قتله حربي والتزامه مشكل ولذا جزم الفاضل في محكي عد بان اهل الذمة فيما بينهم كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمدة حينئذ
الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
بل في الانتصار والروضة وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنة عنه ايضا وحسن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك حكم قتله المسلم لا لخرقه الذمة بل عن الانتصار الجميع
لنفسه قتلا واسترقاقا [illegible] في كشف اللثام بل عن المقنع وابن زهرة والكيدري ولا يجوز لغير اولياء المقتول وهو خلاف النص والفتوى نعم ظاهر المصنف وغيره من
الاصحاب بل هو صريح المحكي عن ابن علي عدم الفرق في امواله بين ما ينتقل منها وما لا ينتقل ولا بين العين والدين ولعله للحسن الاخير الذي لا ينافيه ما في الاول من
العين الذي لم يسق لارادة ما يقابل الدين بل فيه من الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن ابي علي
من انه يؤخذ منه الفضل ما بين دية المسلم والذمي والمحكي عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته واهله بدية المقتول وقيمته ان كان مملوكا ولا بين اختيار
الاولياء قتله واسترقاقه خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه وان قال في كشف اللثام ويحتمله المختصر وكلام الاكثر
الا انه كما ترى مخالف لظاهر الفتوى الموافقة لعموم النص المقام ولا قاعدة تقتضيه فان الاسترقاق لا يقتضي ملكية المال المسترق للاصل عنه وان خرج بالاسترقاق عن

استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق لم يبق فيئا او ملكا للامام او غير ذلك اما نصوص المقام فلا اشعار في شيء منها بتوقف ملك البائع على الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق ولده الصغار تردد واشبهه بقاؤهم على الحرية وفاقا لابن ادريس ومن تاخر عنه للاصل ولخلو النصوص عن ذلك مع انها في مقام البيان خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولانه يخرج عن الذمة الى حكم الحربي من احكامهم استرقاق اولادهم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك في جناية الاب لا تتخطاه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة والا لا اقتضى عمدا اختصاصا اولياء المقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير وربما يلوح من بعض الكلام فيه انه في قصاص الطرف فانظره ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن له الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال للحسن المتقدم ولو قتل الكافر كافرا واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة والزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام لتساويهما في الاسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب وان اظهر الاسلام لا يقتله به بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعدم الابوين له شرعا الا ان يسبى بناء على صحة سبي مثله فيحكم باسلامه تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم بالكافر وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم **مسائل** من لواحق هذا الباب

الاولى لو قطع يد مسلم ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية في الجميع لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها فلا يتجدد لها الا للاصل وغيره مما عرفت نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فيتجدد لها حال المقدار وهو او لو جرح فيه انه يكفي في الدية استناد القتل اليه ولو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم

المسئلة الثانية لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرى فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيتجدد لها حال يضمن به ابتداؤها وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل لعله لا يخلو من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبته القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله ويؤيده تأييدا ما تسمعه من الحكم بالدية لو رمى بسهم حربيا فاصاب مسلما ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله وعدم الدية بسراية السرقة والقصاص للدليل ولا منافاة بين الاذن في الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار وفيه كالمسئلة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود فيه لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق فاصابه فمات في عدم القود وثبوت دية الحر لما عرفت وعدم طل دم امرء مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف ومنه يعلم وجه القود في السراية بعد اسلام الملهم الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعته في لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي والله العالم

المسئلة الثالثة اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص في النفس والدية لحصول السراية فيها وهو مهدر فلا مكافأة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها وليه المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى وقال في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود عليه في اليد ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما دخل فيها وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره مع سقوط الثاني ولمانع يمنع من القصاص في النفس اذ المسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وتمت السراية حتى مات ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل والمحكي عن ابي علي والشيخ في ف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار والفرض انه مسلم حالته فلا يبقى الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض وكذا لو قطع يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار باستقرارها وعن بعض العامة انه اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما اذا قطع يده فارتد فقطع اخر يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل الشيخ القود بعد رد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان التخلل المزبور بعد عدم قدحه في تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف ولا لسقوطه ومن هنا لو كانت الجناية خطأ تثبت الدية لان الجناية صادفت محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار وكانت مضمونة في الاصل والله العالم

المسئلة الرابعة اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد كما في القواعد منشأه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه الذمية ومن ارثه الذمي له ومن استرقاقه والمقتضي لوجوب قضاء الصلوات عليه لو

اسلم لكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تأخر عنه بل والمحكي عن ط والخلاف للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض بل لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب ولو بقرينة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم ثمرة لما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه الذي يمكن [illegible] بما يقتضي كونه اسوء حالا من الذمي كوجوب قتله مع عدم التوبة دونه وعدم حل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقاد مسلم بكافر والجب الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله لكن عليه دية الذمي كما في القواعد وغيرها مع امكان القول بعدمها ايضا ان لم يكن اجماعا باعتبار كون الواجب عليه القصاص والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفائه على وجه يشمل الفرض وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله

المسألة الخامسة لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرى الجرح فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي هي ما حلته في ازهاق نفسه بالسراية فلا يقتل عليه كافر تعمد قتل كافر ومن هنا لم تكف الكفائة في احد الحالتين دون الاخرى ولذا لم يقتص منه لو جرح مرتدا ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجارح الى حالة تقتضي الكفائة للنصراني كالارتداد بناء عليه لكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالتين والمعتبر في مقدارها مع كونها مضمونة حال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قتلنا به المرتد اعتبارا بحال الجناية كذا ذكروه مرسلين له ارسال المسلمات فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة فيه لعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل يدل على اعتبار التساوي في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيما لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد وعدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو ازهاق النفس فمع فرض عدمه يتجه العمل بما تقتضيه خروج المسلم الذي قتل وهو كافر يجب الاسلام ما قبله ولقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع متحقق وان تحقق المقتضي وهو النفس بالنفس وغيره فتأمل جيدا

المسألة السادسة لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص خلافا عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب افادة القائل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وهذا فارق بين من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه وواضح الضعف ضرورة عدم كونه مباح الدم لكل احد وفي المسالك يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوء حالا من الذمي او بالعكس وفيه ما اشرنا اليه سابقا من عدم اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة الى ذلك انما مبناء المسألة على كونه مهدور الدم في نفسه وان اثم غير الامام بقتله فلا قصاص على قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه او انه كذلك بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله من دون اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام الموجب للقصاص باق وستسمع بعض الكلام في ذلك وعلى كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافاة وفي الدية تردد والاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما انه لا دية للاصل وعدم احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول فان دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام لكن في ك وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم به الفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني في كشفه معللا في الاخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم نعم جزما فيهما بعدم قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه سابقا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها ومرجع ذلك الى الاستظهار من الادلة والا فمجرد وجوب القتل حدا لا يقتضي ذلك خصوصا مع توبته المحدود ونحوه واسفر اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد كالوفرض توبته بعد اقامة البينة عليه ثم حكم الحاكم عليه فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد خصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك وان لم يجز تولي قتلهم ايضا الا للامام باعتبار كون ذلك من اثار الحدية لا لاحترامهم وهذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها والقود ايضا في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لاخر فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا ع قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل ذلك علي فسل لي عليا ع عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا ع فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت كتب الى معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته لكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد وهذا الحكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل ينسحب على الاجانب اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع فالعمدة ما سمعته والامر [illegible] الادلة في عدم كونه محترم النفس ان ثبت ذلك وفي بعض الاحوال لمطلق الناس او لخصوص المسلمين ثم لو لم يحضر في الاخر عن التصيير ما يتيسر ذلك بجميع افراده والله العالم

الشرط الثالث ان لا يكون القاتل ابا فلو قتل ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في خبر

حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمداً وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده كقوله
ايضاً في خبر الآخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده والحديث عن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا قود لولد اصابه والده في تعيب عليه فيه فاصابه عيب
من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم تكن متواترة
اصطلاحاً ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقتل ابنه او عبده
قال لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه لعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله اب الاب وان علا كما صرح به
غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافاً نعم تردد فيه المصنف في النافع وبعض الناس لكنه في غير محله بناء على تناول الاطلاق لغة
وعرفا بل وان لم يكن كذلك لكن في المقام يمكن ارادته من نحو قول الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام الاصحاب وبالاولوية الجد ومشاركته للاب في ذلك
ولا يقتل الجد وان علا بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الاسلام والحرية ونحوهما
نعم للجلاد والغازي ان يقتلا اباهما مع امر الامام للعموم وعصمة الامام عنه بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث لانه قتل سائغ بل قد يتوقف
بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعاً بقسميه ونصوصاً عموماً وخصوصاً مضافاً الى الكتاب وكذا
الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياساً على الاب واستحساناً ويقتل بها ايضاً بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه ايضاً مضافاً الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغراً ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل ديته عليها وان لم اجد مصرحاً به وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام و
العمات والاخوال والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي علي والعامة في الاجداد والجدات والله العالم **فروع الاول** اذا ادعى اثنان ولداً مجهولاً كاللقيط
فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافاً الى اشكال التهجم على
الدماء مع الشبهة وكذا لو قتلاه معاً بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى
القرعة بل في كشف اللثام وغيره احتماله لقوة الاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرء مسلم وعموم ادلة
القصاص ومنع كون انتفاء الابوة شرطاً بل القصاص الادلة لكون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافاً الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما
معاً كمنع انتفاء محل القرعة بالنسبة الى ذلك خاصة دون ميراثه وغيره ولكن في المتن وغيره هو تهجم على الدم فالاقرب الاول وفيه ان الاقرب بقاء حكم القرعة ان لم يكن
اجماعاً كما لو تقدمت القتل فانه لا اشكال ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك بينه في صورة الانفراد ودعوى
الفرق بين ما قبل القتل وبعده بان القصاص في الاول تابع دون الثاني لا حاصل لها كما هو واضح ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بناء
على انتفائه عنه بعد رد ما يفضل عن جنايته كان على الاب نصف الدية بالرجوع ولو في حقه الذي منه القصاص اذ كان مستند لحوقه الدعوى فيستصحب لكن بعد انتفاء
القصاص عنه على كل واحد كفارة القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معاً اقتص منهما
الوارث بعد رد دية نفس عليهما بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضاً كذلك بقي الاخر على الدعوى ورجع وان حكي عن الشيخ
صحة رجوع من اخرجته القرعة وبقاء الاخر على الدعوى الا لم يصح هذا كله في ان التداعي من دون شيء آخر واما لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة
المشتركة او الموطوءة في الشبهة في الطهر الواحد او غير ذلك مما يحتاج لحوقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلثاً فنكحت
عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول لستة اشهر من وطء الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا عند المصنف وغيره
ممن عرفت لما تقدم من تحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا تكفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه [illegible]
في [illegible] لم يقتل الراجع بل هو المشهور على ما في [illegible] بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد [illegible] ولكن الفرق تردد فيه في الارشاد
من احتمال الانتفاء ايضاً بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضاً وفي غاية المراد التمثيل بالامة ووطء الشبهة تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ [illegible]
مذهب الفاضلين فيه انه للثاني من دون قرعة فعدلا عنه الى التمثيل بما سمعت ووجه النظر فيه اوضح مما عرفت من ان الرجوع هنا صحيح فقطع ما في النسب عن
الراجع من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملاً بمقتضى الادلة وعدم المانع واما على ما مثله الشيخ [illegible] لان النفي هنا من غير لعان لا يمكن
فعله لاستناده الى كل واحد منهما فتحصل الشبهة الدارئة والعجب من الفاضل في التحرير صورها في وطء الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة بالفراش لا تنتفي [illegible]
مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب ومن غيره الا ان يريد انه على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق حاصل بين
اللعان قطعاً وعلى تمثيلهما لا فرق قطعاً قلت قد تقدم اللعان في كتاب وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاء [illegible]
سيما بعد الاقرار به في خصوص الامة التي علم وطؤها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلاً عن وطء الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان طلقوا ان لا [illegible]
والمنقطعة ينفى ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده [illegible] لقوله [illegible] اذا اقر [illegible]
لم ينف عنه ابداً فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فبناء المسألة على ذلك في مثال الشيخ وغيره وح يشكل قتل الراجع ولعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل في [illegible]
كتبه بعدم قتله واحتمال ان قتله اخذ باقراره وان لم ينتف عنه بنفيه اوضح الفساد وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام قال [illegible] فيه
اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار [illegible]
الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعاً لثبوت البنوة لاحدهما قطعاً بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعاً من الانتفاء فالفرض

حصوله لكل منهما ولا قبل الرجوع من كل منهما ومبنى الشيخ على الاول واما لو وجد الاحتمال في مثاله بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراشية المزبورة المقتضية
للحوق ومشروعية اللعان في موضوعه لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي يتحقق فيه الوطء المحتمل للتولد فان النافي ليس له النفي
ونفي الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتامل نعم في ذلك غيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه ولاعن ثم قتله قتل به اخذا باقراره ولانتفائه
عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي عدم القود به القصاص لحلله للاخذ بالاقرار ولعموم ادلة القصاص مع الشك
في المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لا الاختلاف في قوليه وفيه ان ذلك لا يقتضي سقوط
القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان لزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل اللقيط مجهول النسب ولم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لالحاقه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها
واستاله لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل والقائل الشيخ والفاضل بل الاكثر على ما قيل لا يثبت ارثا كما لا يثبت اصالة
لانه لا يملك ان يقتص من والده لو قذفه من ورثه المنافي للمصاحبة بالمعروف ولو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا شك في انسياق غير
الفرض منه والاولوية ممنوعة وما في ذلك من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالبه كان هو السبب في القود فيتناوله
عموم النص واطلاقه واضح الضعف ضرورة ظهور قوله ع لا يقاد والد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد ولا وارث
لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملكه اذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وفيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى اقتضاء فحوى
الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنت الاية والرواية
سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج للدليل لا العكس وتحقيق ذلك واستيعابه مقام اخر هذا كله في ولده منها اما لو كان لها
ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود مختصا به لان القاتل لا يرث قصاصا من مقتوله
ولا دية فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما
فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما اوجح فلو بدر واحدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة الا انه استوفى
حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما
في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاقدم جناية اذا لم يتفقا والله العالم **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقتل المجنون اجماعا بقسميه
ونصوصا عموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان مطبقا او ادوارا اذا قتل
حال ادواره نعم تثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده خطأ وقال الباقر ع في صحيح محمد كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا
وقال الصادق ع في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسئله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل عمده وخطاه سواء
الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة ضمنته وفي الجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام ويوافقه خبر بريد العجلي الاتي وفيه مع انه لا صراحة فيه بل و
لا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له ولذا كان المحكي عن [illegible] انها على الامام دون بيت المال وكذا الصبي
لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتاخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل عن الغنية دعواه عليه صريحا
بل عن [illegible] عليه اجماع الفرقة واخبارهم للاصل والاحتياط في الدماء وحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن [illegible] وخصوص قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم عمد
الصبي وخطاؤه واحد وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المروي عن قرب الاسناد عمد الصبي الذي لم
يبلغ خطأ تحمله العاقلة وكان المص اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه شرعا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية
[illegible] شرطية كمال العقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت
القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه حال جنونه وان جن قبل ان يقدم للقصاص والا اقتص منه وهما
معا كما ترى منافيان للاصل ولخبر بريد العجلي ان ابا جعفر ع سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان
قوما اخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتل حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا
عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال ولا يطل دم امرئ مسلم وكيف كان
فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي ما عرفت ولكن في رواية مقطوعة ومرسلة في الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان
حكي عن الشيخ في [illegible] والاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من الاساطين نعم النصوص المسندة بجواز طلاقه
ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود وان مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك
ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص المروزي [illegible] عن العسكري ع انه اذا بلغ ثمان سنين
فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود ولم نجد به عاملا وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية
الا انه زاد في المتن وغيره ويحكي بنحو تقام عليه الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق وابن [illegible] وجماعة وان

كما لم يتحقق الجامع لان المحكي عن الاتباع موافقة المش وعلى كل حال فالاوجه ان عمد الصبي خطاء محض يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة وفاقا لمن عرفت لما سمعت بل لعل تلك هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها كالخبر مضافا الى ما مر في الحجر من النص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بامارات المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل وخبر العشر وان كان نادرا بل هي كافية في رده ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبار ضرورة قصورهما عن تخصيصهما بها من وجوه وان كان المراد ان الصبي يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل على ان عمده خطاء من وجوه فمن الغريب سوسة الاردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة بالاجماع واخبار الاحاد مع ان بناء الفقه عليه من احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان ولذا يضمن لو اتلف مال الغير ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه في صورة القصد وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد والكل كما ترى كاد يكون خرافة بعد ما عرفت واغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه وتقدسه المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مط نعم في كشف اللثام اطلاق ابن زهرة ان ظ القرآن الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته ومنها اي شروط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطاء بدليل اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف فيه لان ظ القرآن يقتضي الاستفادة به ونحوها عن عبارة ئر و هما صريحان في خلاف ذلك انما استند الى ظ القرآن فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما صحيح ابي بصير المتقدم في مسألة اشتراك الرجل والمرأة في القتل المتضمن ان خطاء المرأة والغلام عمد فجواب السؤال عن الغلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الامام حالها وان الغلام فيها مدرك وانهما تعمدا القتل او غير ذلك وبالجملة فالمسألة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المجملة وجوها عديدة مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم (فرع) لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي للمجني عليه قتلته وانت بالغ او وانت عاقل فانكره وقال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة وكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة والمتوقف على حصول شرطه وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن تثبت فيه الدية في مالهما للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة ولا فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما او الجهل بالاخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه غير مرة من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين التداعي في البيع ونحوه مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة ولعله قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن ومع ذلك في ذلك احتمال تقديم قول الجاني ايض لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه ان مثله ايض لا يبطل به دماء المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله ايض لكن بدون يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن التمهيد من احتمال تحليفه او القول به واضح الضعف بل الظاهر تأخر اثبات الدية الى ما بعد العلم ببلوغه فان مضى على الاقرار اخذت منه والا فلا والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمش نقلا وتحصيلا بل في لك هو المذهب وفي محكي ئر هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتاخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل قال في كشف اللثام لم نظفر له بمستند والحمل على المجنون قياس لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما سمعته في صحيح ابي بصير نعم هو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد قلت لابي عبد الله ع او لابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه به فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه ولو كان القاتل ادواريا فقتل حال عقله اخر كما لكن حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فلا خلاف في انه حال سقوط القود يثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطاء محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد العاقل دفعه وكان متوقفا على قتله كان هدرا لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته بل ولا غيرهم كما عن النهاية وب و ئر وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المش للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته في بيت المال وعن المفيد و الجامع الفتوى به ولعله لا يخلو من وجه بناء على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب والظالم فلا معارض للصحيح الا الاصل المقطوع به بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها به ايض ولا ينافيه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادة على الامام تاديته من بيت المال منه واحتمال العكس وان كان ممكنا ايض الا ان ارجاعه الى الصحيح اولى منه خصوصا بعد عدم قائل به والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الآثم في سكره تردد وخلاف لكن الثبوت اشبه وفاقا للاكثر كما في لك بل قد يظهر من غاية المرام نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحا عليه فاسباله مع ذلك

الى الصلح كما ترى ذلك في مسألة شباب الرقة والصحيح ولعل المراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين بعد ان قوله فلعل الى اخره ظاهر في المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقيين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره ان السكران كالصاحي في تعلق الاحكام مؤيدا بكونه نوعا من التشديد المنع فهو خارج من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره وللمعاملة معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الاحكام واما قضية الاربعة بما ذكره اهل العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء ولكن مع ذلك كله في المسالك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد وان قال على اشكال لما عرفته من انتفاء العمد والاحتياط في الدم الا ان الاقوى ما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي للاصل بعد انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من بنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه بل عنه ايضا الحاق من شرب الادوية المجننة ضرورة عدم كل ذلك المشارك في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم الدليل عليه لا اصحاب بعد فرض عدم قصد السكر حال شيء منهم وامكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف بل لا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يندرج في اسم العمد وكونه معذورا في سببه لكن عليه الدية في ماله عند الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن ... نسبته الى اصحابنا قال لانهم جميعا يوردونه في ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بل الاقوى انه شبيه عمد المرسل المنجبر بما سمعت في مسألة الضمان على الظئر ... وعلى العاقلة عند اكثر المتأخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد هذا كله في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلاثة ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام في ذلك كله في كتاب الديات ان شاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتأخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعمومات لكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان جنايته خطأ تلزم العاقلة قال سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي وابني البراج وحمزة بل والصدوق في ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه الاثر فجاز مخالفة الاصل له وعن ثاني الشهيدين في روض الجنان موافقته عليه ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في المسالك هاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومخالفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليست صريحة في ... لجواز كون قوله خطأ حالا من الجملة الفعلية بعد الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح وعن المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع وفيه مع انه مناف لظاهر الترتيب مخالف لما فيه من الزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه كما ان في احتمال التصبب ... منافاة لقوله عليه السلام هذان متعديان للاستدلال بل لقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى رواها في الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسألة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على انه على العاقلة ... وفي ظاهره لانه ذكر ... رواية الحلبي ومقتضاها ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل بها وبغيرها فيحمل بعد على تقديره فهو شاذ لا من الفرق بين القائلين بكونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال فلا قدح في الرواية من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بها على تخصيص العمومات بعد مخالفة المتأخرين باحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده الا بالقرائن منها والله العالم

الشرط الخامس ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود وان اثم بعدم الاستئذان من ... اليه القتل بل وان تاب اذا كان مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته وبقي القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح الشرع قتله نعم الكلام قد عرفت البحث في ذلك وفي غيره من جهة القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ولذلك في كشف اللثام بعد ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول محقون الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال هذا احد الوجهين في المسألة وقد مرجحا له في بعض الاصول لكن في الرياض والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وغيره الاخبار المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله الحد فلا دية له ونحوها اكثر من ان يحصى ونحوها النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب قلت لا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي اشار اليه المصنف وغيره بقوله ومثله من هلك بسراية القصاص او الحد وقد سمعت النصوص الواردة فيهما وفي المقتول دفاعا بل ... النبي صلى الله عليه وآله التي قد ورد اهدار دم ... كل من سمع ... الائمة عليهم السلام بعض الفتنة من قتل ... ونحوه مما ... فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة يسقط القصاص بقتله

المسلم او مطلقا وليس شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظ الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة الى المسلم وقد تقدم الكلام في ذلك والله العالم

الفصل الثالث في دعوى القتل وما يثبت به

ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واحتمالها وابرازا كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه ولا يخ من حجر لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه اما لو كانت قصاصا مثلا فالظ صحة دعواه بل لعدم الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي بل قد يقوى بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال ايضا وان كان لا يدفع اليه ولا يقع الصلح معه ضرورة عدم اقتضاء الحجر عليه ازيد من التصرف في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى به نوع تصرف فيه اذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل ولا في القضاء الذي قد يؤول الى المال ولعل ذلك هو الوجه في اطلاق المصنف وغيره اعتباره في المدعي كالبلوغ ولكن الانصاف عدم خلو الاطلاق مع ذلك من اشكال خصوصا بعد ما سمعته من صحة الدعوى عليه به اما المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى المحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل و اولى من ذلك صحتها على السفيه المصرح بها في عد وغيرها لكماله وصلاحيته للخطاب نعم قال فيهما ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ولو انكر صح انكاره لاقامة البينة وتقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال الا انه يصح انكاره لاجل اقامة البينة عليه ان كانت وتقبل يمينه ان حلف وتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انه كالاقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكانه اقام بينته وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه قد ينكل ولا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عندنا ومن ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا وكيف كان فالمراد من اعتبار ما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه نعم لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من تصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن ولو بان يفسر قتل الغائب بارسال سم اليه ونحوه وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او بغير ذلك لاطلاق ما يقتضي صحة دعواه الثابتة من قوله البينة للمدعي وغيره كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطاء وشبيه العمد فيه تردد وخلاف اشبهه عند المصنف القبول كما تسمع تحقيقه في المسئلة الثانية انتهى ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا واريد ولزوم اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب فتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب استحقاق اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المصنف وغيره من انه لو اقام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث احدهما بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى ح باليمين كما تسمعه في محله انتهى لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق بها عليهما ولا على احدهما بالخصوص كما صرح به في لك بل هو ظ غيره ايض لكن في كتاب بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة او بالقرعة بل قال فيه ايض انه معها لا تسمع منهم اليمين ح لانهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم وانه لا تكذيب فيه فانه يحلف على برائة ذمته لا ذمة صاحبه وما ادري ما الوجه فيما ذكره اولا من الالزام بالدية مع حلفهم او عدمه وكان هذا الوهم نشاء عليه من مسئلة اليمين اذا نكلا معا او احدهما فانه قال الزم الدية ولكن هل يقرع بينهم او يوزع احتمالان والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل ثم احتمل القصاص من الناكل اذا كان احدهما وان نكلا معا كان الولي بالخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا يناسب اصول الباب والقواعد خصوصا ما ذكره اخيرا ضرورة الفرق بين الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل اما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا لو كان الناكل احدهما خاصة فيحلف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقرا بان القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا رماه بنشابة مثلا ولم تصبه الا واحدة منهما لا نعلمها او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين اذ قد قيل فيها انهم ذكروا توزيع الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض البينتين فتدبر جيدا بل لعل المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب اثر للنكول اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر وقلنا يقتضي به عليه مطلقا حتى في دعوى التهمة على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو ح من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظ عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الفرض ابراز المدعي الجزم بكون القاتل احدهما وكونها تنحل الى ابهام كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل في القواعد بعد ان ذكر سماع الدعوى في المقام والبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة واطلاق القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايض وتبعه عليه غيره وفيه انه لا لوث في المقام فالبينة على ان زيدا الغاصب او عمرو لا فائدة فيها اللهم الا ان يقال ان فائدتها انحصار الحق في احدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك برائة احدهما او لو باعتراف الاخر بناء على الاكتفاء به في مثل ذلك الا انه كما ترى سلك

في سلخ كذا او نكل او احدهما عن اليمين وحلف المدعي على ان احدهما الغاصب فانه ليس له على واحد منهما بالخصوص سبيل لاصالة برائة ذمته ويحتمل ان يرد الى اصل
سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما كدعوى التهمة فتأمل جيداً **مسائل الاولى** لو ادعى على شخص مثلاً انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان
كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك الا انه لم يحصرهم فان ادعى قتلاً يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت
على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فليس له الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمداً فانه لا
يقضى بالقود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى
عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيتجه القود ولكنه معلوم الفساد عندنا نصاً وفتوى كذا قيل ولكن قد يقوى بناء على ما عندنا
يثبت القود له ايضاً وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح بل لو قلنا بتقديم الرد امكن القضاء بينهم بالصلح
القهري ثم استيفاء القصاص وليس في الادلة ما يقتضي الاشتراط على وجه ان لم يعلم سقط القصاص وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الولي واقتص منه قبل
رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقوى انه ليس على القاتل منه شيء وانما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه
وح تكون لاولياء المقتص منه معهم والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى والا فلو فرض بذل ولي الجاني عليه المتيقن مما يفضل من جنايته ولو الدية تماماً
الاشياء كان له القصاص هذا كله في القود واما عدم القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد لا اصلياً بل وعلى غيره ايضاً لعدم العلم بحصة المدعى
عليه من الجناية ولكن ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فانه يفضي بالصلح فهو احقنا الدم المعلوم شدة امره عند الشارع ولذلك خالف الدعوى
فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل وغيره من ارباب
المتون نعم ذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل والا حكم له بالمتيقن
كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلاً فعشر الدية متيقن يحكم به للولي على الجاني بل لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد رد
تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسألة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمداً او خطأ محضاً او شبيهاً بالعمد على وجه لا نعرف الاشتراك
الاقرب انها تسمع ولكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى خلافاً لبعض العامة فجعله تلقيناً وفيه منع بعد ان لم يكن مقصوداً
له وفي ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمداً او خطأ جازماً باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمداً او خطأ لتحقق الدعوى
وفيه ان الثاني ضرب من التلقين ايضاً اذا قصده وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضاً فلو اجمل استفصله
الحاكم وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطاً ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظ قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة
ولكن يجب الاستفصال بل هو ايضاً ظ الفاضل ايضاً فالمتجه ان يقوى بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول
ح بسماعها مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا
ومن ذلك يعلم ما في المتن من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما ان منه يعلم كون الاجمال مانعاً عند القائل به لا التفصيل شرطاً
وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي ط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم
بالصفة من عمد وخطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ولكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت ومن ان مقتضى الاطلاق
سماعها وان رجع ح الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت له في الجملة اذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم
ضياع الحق وطل الدم بل ظ اختياره فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك ايضاً بناء على ما سمعته في المسألة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه
لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل
القتل احتياطاً في الدماء واقتصاراً على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجباً للدية او القتل لكن يمكن
دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها لا يطل دم امرء مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطاء او شبيه عمد
كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو امر اخر مستفاد من الادلة فما عساه يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخلو
من نظر والله العالم **المسألة الثالثة** لو ادعى على شخص مثلاً القتل منفرداً ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية برئ الاول او اشتركه لاكذابه
نفسه بالدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه
العود اليها ايضاً لتكذيبه اياها بالثانية فيقتضي مؤاخذته باقراره عدم سماعهما معاً نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس
له ان يؤاخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافاً ببرائة غير المدعى عليه صحيحاً كما في المسالك واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن
ان يكون كاذباً في الاولى او غالطاً او ساهياً هذا وفي المتن في اصل المسألة وفيه للشيخ قول اخر وظاهره انه قول بسماع الثانية لكن في المسالك الموجود في كلام
الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية وح فيكون هذا القول مخالفاً للاطلاق
الاول عدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدقه المدعى عليه ثانياً وما اذا كذبه اما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مط مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر
به قائل قلت يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذراً يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم في **المسألة الرابعة**
يرشد اليه وهي لو ادعى قتل العمد وفسره بالخطاء لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بما ليس بخطاء فانه قد اعترف في المسالك بانها كالمتفرعة على
السابقة قال وانما افردها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمداً وبالعكس فيبين بتفسيره انه يخطي في

المصنف

اعتقاده وبالعكس وانه ح فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا ترد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس لامكان
العفو في حقه والا فهو في دعوى العمد معترف ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولا تسمع دعواه عليهم وفي دعوى الخطاء المحض معترف ببراءة الجاني فلا تسمع
دعواه بعد ذلك عليه ومن هنا احتمل غير واحد عدم السماع ايضا ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مبناه ما عرفت فهو مشترك بين المقامين والله العالم ولو ادعى
القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك ظلمته باخذ المال ففسره بان الدعوى كانت كذبا استرد المال منه اخذا باقراره واما لو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ
منه بها لم يسترد لان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ودعوى ان ذلك لا يوافق
اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضح الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك هو معنى قولهم ان
الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والظني ولو قال هذا المال حرام
فسئل لم يعد ملك الباذل له فان عين له مالكا دفع اليه والا ففي اقراره في يده مضمونا عليه ولا او اخذ الحاكم منه وحفظه لمالكه وجهان قد تقدم الكلام في
نظيره في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه تثبت الدعوى
بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم وخصوص المرسل المرفوع الآتي وغيره ولكن
بعض الاصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض
الادلة مع انه يعارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقا لقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة لا
القياس على السرقة المعلوم عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا يسقط بالتوبة بخلاف حقوق الآدميين
نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد
الذي اقراره يكون في حق المولى كما سئل الصادق ع ابو محمد الوابشي الذي لم يذكره علماء الرجال على ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق ع الا انه وصفه في الرياض بالقوي عن الصحيح
بناء منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب الاجماع له وهو اصل فاسد بل قيل انه رجع عنه فهو ح غير صحيح ولكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سئلته عن قوم ادعوا
على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال ع لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق ففي مؤاخذته باقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار
بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما او ينبغي احتمال ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل ولكن يجب المال الذي يتعلق برقبة
الجاني دون القصاص فلاحظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه نفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية
بالحساب وان لم يؤدها حتى انعتق اقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى
لتعلق حقه به نعم لو اقر الاجير الخاص فالظاهر نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا انه تكليف
في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه
فتشمله العمومات ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطاء الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس
به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الجناية
والاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله العالم ولو اقر واحد بقتله عمدا وآخر
بقتله خطاء تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع
بين الامرين فيتخير وان جهل الحال وليس سبيل له على الآخر ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن بن صالح سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى
وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الآخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء
فليس له على صاحب العمد سبيل وما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخيير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ
الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في
كشف اللثام ان الاصحاب ذهبوا الى ذلك لا اعرف مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايضا انا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف ولعله هو قضية الحسن ع
التي رواها علي بن ابرهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخة بالدم فاذا رجل
مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل
مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ع ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول
ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين ع وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ
بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فرايت الرجل
يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع
وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس
جميعا فقال امير المؤمنين ع ذرية بعضها من بعض فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل الاصحاب عن آخرهم ونسبتها
الى رواية اصحابنا ولم نجد مخالفا في ذلك الا ثاني الشهيدين وابا العباس فيما حكي عنه لارسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا
للاصل ولاقتضاء ذلك اسقاط حق المسلم لجواز التواطي من المقرين على قتله واسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص الذي

مشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لاخذ بقاعدة الاقرار الا انه لما كان مؤيدا بروح القدس ومسددا بتسديد الله فرض ان الحكم عند الله تعالى
ثانيا على خلاف قاعدة الاقرار للحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام فقضى فيها بما سمعت ورد امير المؤمنين عليه السلام اطلقها امير المؤمنين عليه السلام امر الحسن عليه السلام ولعله من مقامات
اسرار الله تعالى ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه بل لعله ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكله في ذلك الرياض بل في افتضاح ذمتنا
حق نقله بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك ويؤيده قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن
بل لولا ظهور الاتفاق على النص المزبور والمشتمل على كرامة الحسن عليه السلام امكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا
يثبت ما يجب به القصاص في النفس او الطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وح فلا يثبت بشاهد وامرأتين فضلا عن شهادة النساء منفردات وقيل والقائل
الشيخ في ط وابن ادريس وغيرهما يجب به القود بل هو المختار للمصنف في كتاب الشهادات وقيل والقائل الشيخ ايضا في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي والفاضل في
المختلف يثبت بذلك ولكن تجب به الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع ان القائل به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك
في كتاب الشهادات كما تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في الرياض الاتفاق عليه او يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء الشبيه بالعمد وغيره والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون
الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل ولا بالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص
على مال لم يثبت بشهادة النساء وان انضم بناء على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو طارئ من خارج وعن العامة وجه بالقبول اذا
رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد الرجل والامرأتان على هاشمة مسبوقة
بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للارش اي ما لم يترتب على الهشم ارش
اصلا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح الممتنع بالشهادة فيمتنع
ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول الهشم بدون
ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في ير وغيره بل عن ط انه قوي القبول في المال ليه في كشف اللثام ولو شهدوا انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمرا خطأ
ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدوا او لا بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما عن بعض الكتب من المناقشة
في ذلك بانها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واهية وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال
كقوله ضربه بالسيف فمات او قتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس انهر الدم اظهره واساله فمات في الحال او فلم يزل مريضا منها
حتى مات وان طالت المدة وزاد في ير في الاول عن الضربة وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي المبسوط عدم اعتبار ذلك
ولعله لان الفاء للتسبيب الدال على ان موته بسبب ذلك وكانه في ير لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في ذلك ومن هنا قال عبارة ير في هذا الباب اجود نعم لاقتصار
على امثلة صريحة قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون
الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك لعدم الظهور ح اما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل
الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة في لفظ ضربه فمات يمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة اعتبار نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل
خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجتهاديا الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتأمل والله العالم بحقيقة الحال ولو
انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان
القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه وكذلك الحكم في الجراح الذي هو كالقتل
في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او اتضح من ضربته او نحو ذلك قبل لصراحته في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا
وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال
ضربه فجرى دمه لم يقبل من تلك الضربة اما هو لو قال ضربه فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية قطعا دون ما زاد بناء
على عدم صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من ان جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل بل و
انفا منه
للشيخ في المحكي من مبسوطه والاكثر هنا بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيين موضحته المشهود عليه
سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ لا بد من اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع ح الى الدية بعد تعذر القصاص
بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في خصوص الجراح او في حال التعذر وربما خطر في البال في الفرض انه للاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن
وفيه ضعف لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا متيقن ح بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز
القصاص منه حتى يقول هذه اليد ولا يكفي قول الشاهد ضربه فاوضحه ولا شجه حتى يقول هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال غيرها
الاكبر او اصغر ولا قصاص حتى يعينها نعم تجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا وهو ضعيف
ولا خلاف ولا اشكال في انه يشترط فيها اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين
والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما وواحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل
يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقت احدى الشهادتين الدعوى وستعرف ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال لتكاذبهما المقتضي

لتساقطهما ولقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من جهة بها بكونه ضبط واعدل او لا فالاطرح عند الدرس كما في ك وغيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به ولكن كان لو ثا لعدم التكاذب بل للتعاضد والله العالم هنا

مسائل الاولى لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه ودل الوصف الذي انفرد به احدهما وكلف المدعى عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمدا قبل مع تصديق الولي له لاقراره وان قال خطاء وصدقه الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع به اليه ولانه كذي اليد على صفة فعله وح فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد لو ثبت بكا الرد ومن هنا قال الفاضل في عد ولو فسره بما كان اي من العمد والخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولي فلا يتوهم من اطلاقه تمن القبول في العمد والتفصيل في الخطاء الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف على الاجمال نكل او حلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون الدية في ماله دون العاقل الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق كونها اصلا براسه كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا وثبت اصل الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر لضعفه فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء مع عدم شهادة معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل وبخلاف المسألة السابقة التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للاصل كما تعرفه في محله انش ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطاء ففي القواعد في ثبوت اصل القتل اشكال ينشاء من الاتفاق عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفيات الفعل من زمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التعرض من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث به مع المعارض بل ولا ما في دفع المشترك بان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل واحد والتكاذب فيه ظ فليس هنا امر مشترك بخلاف العمد فان هنا امرين القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختياره وتعلمه غيره فصار كانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والاخر ينفيه فاحدهما يقول قصد القتل والاخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه او بانه مرجع العمد والخطاء الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد والخطاء دونهما اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الفرض والالة وغيرهما الا امتناع الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة العدل به والله العالم

المسألة الثانية لو شهد اثنان مثلا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ان تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى ولا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه تصور المسألة من تعدد الوكيل ونحوه سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يدع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة الاولين وان صدق الجميع في وقتين مثلا او صدق الاخرين سقط الجميع للتكذيب وللتهمة كما ذكره غير واحد بل لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من الجميع بمقتضى شهادة الاولين وعدم ضمن ذلك لزوم ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة عن الاخرين وقلنا تقبل شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المص على فرض سبق الدعوى وتصور تكذيب الجميع معه بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه ح يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن بصدقهما الاحدهما او الاخذ بهما من غير فرق بين الاولين والاخرين هذا ولقد اضطرب في محكي ط في تصوير المسألة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين القاتل وكيف يسئل المدعى بعد شهادة الفريقين وباعتبار عدم سماع الشاهد قبل ان يستشهد ايضا وبعض الكتب تعرض في الجواب عنه اما بان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل لانه تقضى ديونه من ديته وتنفذ منه وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسألة مفروضة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه واما بان ذلك يورث ريبة للحاكم فيسئله الحاكم احتياطا في الدماء واما بان نفرض فيما اذا وكل المدعي وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين وان كان قد يشكل الاول بعد تماميته في دعوى القصاص وبمنافاته لاطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان علم الشاهد المستحق للقتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان فالاخير ح اولى الاربعة ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطاء على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن نفسهما بالقصاص او الدية والله العالم

المسألة الثالثة لو شهد للمورث بان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال للعموم والادلة نعم لا تقبل لو شهد قبله لتحقق التهمة باحتمال السراية فتكون الشهادة ح جارة نفعا يشبه بها الشهادة لنفسه لكن قال المص على تردد وهو في محله وان لم اجده لغيره ولعله مما عرفت ومما اسلفنا في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض وكيف كان فلو اندمل الجرح بعد الاقامة فاعادا الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ح خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعموم ولو شهد للمورث بانه بال ابي وهو مريض قبلت والفرق ان الدية يستحقها ابتداء لا ابرا ولا تثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت لها واما في الصورة الثانية فيستحقها عن ملك الميت ضرورة ملك المريض للمال حال مرضه وبما تصرف فيه بحيث لا يرجع الى الوارث بخلاف الدية وتعلق ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل ولو شهد بالجرح وهما محجوبان عن الارث ثم مات الحاجب في حيوة المجروح او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بد ونها والله العالم

المسألة الرابعة لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهد القتل فان كان القتل عمدا او شبيهه ابرا وكانا ممن لا يصل اليهما العقل

يوجد لا فرق حكم بهما بالعموم او طرحت شهادة القتل بالجرح وان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان الغرم عن انفسهما فتحقق التهمة المانعة عن القبول
ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عن ح لبعد الضمان عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقارب و احتمال
ان الفقير قد يتحمل لو ايسر و البعيد كذلك لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع يدفعه عدم دليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل
بذلك وربما فرق بين الفقير و البعيد فلا يقبل في الاول و يقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت و هو كما ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يوهمه ظاهر قص
المتن بل حكي عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصول الامامية والله العالم **المسألة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا
وشهد اخران على غيره انه قتله كذلك منفردا او قلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم او كان للمدعي وكيلان فادعى كل منهما او قلنا ان للمدعى عليه براءة نفسه باقامة
البينة على ان القاتل غيره و بالجملة حيث يصح التصوير ولا رجحان لاحديهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله للاحتياط
في الدماء كما انه لم يعتبر احد القرعة هنا و لعله لذلك ايضا وكيف كان فعن الشيخين و القاضي و الصهرشتي و ابي منصور الطبرسي و الفاضل في بعض كتبه و ولده و ابي العباس
انه لما كان الامر كذلك سقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطاء محضا كانت الدية على عاقلتهما و وجهه اي القول المزبور الاحتياط
في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين في تفصيل ذلك او القصاص سقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البينتين فيه فلا يمكن التهجم عليه
قتل الواحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكي الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد ايض وهو كذلك خصوصا بعد العلم
ببراءة احدهما الذي يجب ترك اخذ الحق مقدمة لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما لعدم الاولوية فليس الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص
كالحدود في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير في العمل بايهما على وجه يشمل
المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين او على ما تسمعه في المسألة الاتية من التخيير مع تعارض البينة و الاقرار وهو معلوم البطلان
عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم و تساويهما في قيام البينة على كل منهما و فحوى التنصيف في المشهور به عند تعارضهما
والى البعض ما قلنا يرجع الاستدلال بانه ان لم نقل بذلك يلزم احد محالات ثلثة اما طل دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب ان اوجبنا
على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبناه على احدهما بعينه فليس الا الوجوب على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني هو المطلوب فان الاول ان لم يرد به الثاني
فهو المحال الاول لكن فيه ان مرجع ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان له حكما شرعا الا انه لم يصل الينا فيمكن التخيير في الرجوع على كل منهما كما عن
المحقق الثاني الجزم به بل لعله محتمل ما تسمعه من عبارة المصنف في النكت او على بيت المال المعد لمثل ذلك او القرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم بطلان دم
المسلم اعم من ذلك كله و من غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل لا عبرة والحمل على التنصيف
في المشهور به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا بل عن شرح و التحرير التصريح بها
بل في كشف ان عبارة الشيخين تقتضي ذلك بل قيل ان الذي يشهد به التتبع لما في المقنعة وغيره ذلك الا ان ذلك كله لا يجوز معه الفتوى بذلك وان
ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت لكنه ليس فيها ما يعتد به خصوصا بعد احتمال ارادتهما الرواية التي تسمعها في المسألة
الاتية وهي صريحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية الا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم فيتحقق من ذلك
كله ان المتجه بحسب القواعد سقوط القود و الدية حتى يتبين الحال و دعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضحة الفساد لمن احاط باطراف المسألة
وخصوصا بعد ذكر الشيخ فيما حكي عنه ذلك احتمالا بل هو الذي اختاره في الك اما ما ذكره المص من انه يحتمل هذا وجها اخر وهو تخيير الولي في تصديق
ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي القتل عنهما ينافي
ذلك وبان البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل يتخير
الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الاية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال في كونه
اسرافا في القتل اذا قتلهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينتان قد كذبت كل منهما الاخرى والاجماع الذي ذكره مع انه
ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المص الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمص تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه
الآبي في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه والمقداد بل كانه مال اليه الشهيد فانه بعد ان اورد كلام السائل عن عبارة النهاية موردا عليها بانه لم يبق شيء
من الشهادتين فايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست بينهما اشتراكا قال الجواب لو جاز للاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا
نعلم فان ادعوا على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وهدر البينة الاخرى فلا يكون لهم على الاخر سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان متناقضتان على الانفراد
لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى الاخر
انتهى وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة بالصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية وان كانت على التبرع وعليه يتجه
التعارض وان صدق الولي احدهما بل لو لم نقل باعتبارها امكن تصوير المسألة في الوكيلين واما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها
في غيره فلا اعرف له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المص في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع المص فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما
وهي صورة لم يذكرها المص فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على احدهما او يقول لا اعلم اما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار
اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف الولي ويثبت له القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وفيه ان مقتضاه الثبوت ايضا
في تكاذب الشاهدين في المكان او الزمان او الالة ضرورة الاتفاق منهما ايضا على القتل والقاتل ولكن اختلفا في الزمان او المكان او الالة بل لعله اولى

من المقام الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل منهما وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فهنا اولى ومن ذلك كله ظهر لك ان المسألة لم يستقر على شيء منها اجماع محقق كي يقال بما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يرجح منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تأمله فلاحظ وتأمل والموافق للضوابط ما سمعت لكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسألة السادسة** لو شهد انه قتل زيدا عمدا فاقر آخر انه هو القاتل وبرأ المشهود عليه فعن الشيخين وسلار وعلي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو ارادوا الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر من الاولى ايضا ومال اليه الشهيدان بل هو المشهور بل في الرياض قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فقد افتى به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من تردد وعباراتهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين الى اخره والاصل في هذه الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل كما هو مقتضى البينة والاقرار خصوصا مع علم المدعي بعدم ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد عدم ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتض للعدم بل وفي الزام المقر برد النصف ضرورة انه كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول فالمتجه رد الجميع والا فلا وجه لرد النصف بل وغير ذلك ومن هنا قال والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في نكته وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفى عنه الباس في المختلف عملا بالرواية من المشاهير وواقية في كتب الاستدلال وعملا فلا باس بالخروج بها عن القواعد كما في غير المقام بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النص بقي الكلام فيما ذكره المصنف في نكته فانه بعد ان ذكر المسألة قال هذا كله يتقدر بان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الآخر وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل في ... ولعله كذلك وان خلت عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة بعد توافق من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار مع دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك مع علمه بكذب المقر اما اذا لم يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم **المسألة السابعة** قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا واحدا وامرأتين ثم وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثم عفا من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق دليله المقتضي للسقوط بصدوره منه من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه يظهر من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى بعد ذلك وفي الابراء من الدية بحكم العفو كما ان غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط مثله في ذلك والله العالم **واما القسامة** فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح او الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها عليهما كما في المصباح وعن غيره انها في اللغة اسم لاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر و ... اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم كما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل بما يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله نعم الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قراءته على وجهين لكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول في اللوث** وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ وعلى كل حال فهو مناسب لما نحن فيه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجده في شيء مما وصل الينا من ... الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيهما من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الثاني لكن لم نتحققه لما قيل من انه فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن ثان عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعنا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية والقسامة لا تكون الا مع التهمة بامارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير في حديث القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد خلافا في ذلك من العامة والخاصة الا عن الكوفي منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ارى مجيئه ولا ارى جعل اليمين في جانب المدعي وكل من نحو ذلك الا انه محجوج بما بين علماء المسلمين والنصوص فيهما من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال العجلي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان

قتلت اليهود قتيل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا
قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى
الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فيكف
عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون
وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان بعد فتح خيبر تخلف
رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله قتلت
اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود فقالوا يا رسول الله
من يصدق اليهود فقال انا اذا ادي صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء
لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا ادعى الرجل على القوم
الدم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف
عليه فان شاؤا عفوا وان شاؤا قتلوا او قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على المدعى عليهم الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يطل دم امرء مسلم
وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله
عليه وآله فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من غيركم قالوا يا
رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله وكيف
نقسم على من لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله قال زرارة
قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث لا يراه احد خاف
ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبره الآخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرء مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل
عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر
عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم
بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في بعضها
وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية ونحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها ومن
هنا اشكل الحال على الاردبيلي فقال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوم بذلك مضافا الى معلومية
مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى
بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في المسالك بل ترد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه عليه السلام لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها
بين ما مورد الاسولة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كالاولة وبين مطلقة ولكن اطلاقها لبيان اصل المشروعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق فهو مع
من قبيل المجمل فلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد في سوق
او فلاة او جهة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني ومن جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام
كان ابي اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تؤدى
الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة تدفع الدية الى اوليائه من بيت المال وفيه لا لزم من وجهين كما لا
يخفى على من تدبر سيما قد قلت اظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشيء المتهم فان شهدوا عليه
جازت شهادتهم ولكن العمدة ما عرفته من الاجماع السابق ضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور
فيه في الاشتراط على وجه ان لم تحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الآخر والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا في
اللوث كما ستعرفه في نصوص فتم جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
عليه فللولي حلاف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان دعاه اليه الولي او الحاكم خلافا للشافعي
في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف ولو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول او مع
يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي فيما لا فالمدعي الحالف على دعواه كالعبد
من الجرح فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها
غير اهلها وان لم تكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار وبالعكس و

في ارتفاع التهمة مع

عن جماعة

عن جماعة اعتبار العداوة ومع ذلك كما عن الآخر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها وستعرف التحقيق ان شاء الله او في صف مقابل الخصم
بعد المراماة ولو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث والا
فلا لوث لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوة بل لعله قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك ضرورة كونهم
اعداء للانصار وليس اخبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع التساوي
في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه لحسن الحلبي بابراهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقته عنه عليه السلام سألته
عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت وموثق ابي بصير ومحمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه وفي صحيح ابن
مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه ونحوه ما في صحيح ابن سنان لكن في
محكي التهذيب والاستبصار بعد نقل الخبر الاول انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من
القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين واجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى من بيت المال واستشهد على ذلك بصحيح مسعدة الثاني وبخبر علي
ابن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية بينهم في اموالهم
سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن ابن حمزة والراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس ايضا ولا باس في محكي المختلف
وفي كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقهما غير اهلهما ولا عداوة بينه وبينهم او كانت العداوة بينه وبين اهلهما جميعا وان كان يطرقهما غير اهلهما والثاني
اي المسألة بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الآخر والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة في جميع هذه المسائل
الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويش الناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد ان ذكروا كون
المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض للامارات فان قرائن الاحوال مختلفة
اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصرت على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة
وخبر الفضيل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم آخر غير القسامة نعم ان كان امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي
لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة او براءة الاولياء
لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد وسطه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل فيوجد
راسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي
كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة
ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتأمل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في
القواعد والمفيد في المقنعة لكن عن شرح روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه
وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه
هو المحكي عن المقنعة نعم زاد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع آخر فلاحظ وتأمل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد
مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي او امتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر
كلامهم في انحصار المثبت للدم في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه
كما سمعته من الشيخ وغيره فتأمل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع فديته
على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية
الاجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة او
يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابن سنان وبكير عنه عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان
كان عرفت له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة فمات
ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته
الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام من مات في زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا يعلمون من قتله
فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم
امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت
ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا
له انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا عليه السلام بزوجها ابي
الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث
قرابة الميت الباقي قال ثم ورث الزوج من دية المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وذلك انه

كان اللوث له

لم يكن لها ولد غيري كذ دمت به حين فرغت قال فأدى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلام في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص و الهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدري من قتله وشجه على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلا بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام في حديث آخر رفع الى امير المؤمنين عليه السلام فوداه من بيت المال الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين في ادعاء الولي والا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبني على الغالب كالاطلاق في الدية على من عرفت في قتيل القرية ونحوها ضرورة عدمها مع عدم التهمة ايضا ولكن يترتب اللوث لو ادعاه عليهما او على غيرهما مع فرض تحققه وذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مأمونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطأة منهم قطعا او مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرأة وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على الظن لا على ما يعتبر فيه شرعا والا لم يفد نحو اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال في المسالك ولو شهد جماعة ممن تقبل رواياتهم كالعبيد والنسوة افاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبي والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان مناط الظن وهو قد يحصل بذلك اشكل من ذلك قولهم ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغ حد التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث وحمله في كشف اللثام على الشياع وفيه انه لا دليل على اعتباره ايضا لما سمعته من النصوص الدالة باطلاقها على سماع دعوى المدعي في الدماء اقصى ما تقيدت من جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا ولو في حصول الظن بصدق المدعي من اي امارة سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن بل وافراده اذ المنساق ارادة حصول الظن من قول المصنف وغيره يغلب الى آخره في تعريف اللوث لا اعتبار الظن الغالب نحو ما عبر به في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن في صلاته وحينئذ والا كان منافيا لاطلاق الادلة بل ولما ذكروه من الامارات التي تفيد الظن لا الظن الغالب منه المتاخم للعلم نعم لا بد من الانتقاد للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث والمتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث وعلى تقديره فقد عرفت ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من الامثلة له وانه على تقديره لا دليل عليه لدى المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود امارة تقتضي الظن بصدق المدعي ومن هنا قال المصنف وغيره يشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك بتعارض الامارتين ولو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله احد هذين كان لوثا عند الشيخ فاذا عين الولي احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال ان قاتله احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين ولكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منهما للاشتراك في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين ويحتمل لكونه لوثا فيهما باعتبار حصول الامارة على دعوى المدعي ولو في الجملة ولكن في المسالك ان الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه مقتضى حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بل ينافي لما ذكره هو وغيره في المسألة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول به من اطلاق الادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك العدم معلومية خروج هذا الفرد منها يدفعه مع ان مقتضاه عدم الفرق بينهما ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا فلا يكفي القدر المشترك الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسألة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله بن سهل التي هي الاصل في مشروعية القسامة بل وغيرها مما ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما لوثه ليس الا على القدر المشترك دون التعيين الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجوده قتيلا في قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح بعضها مع ان الامارة قد كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه في المسألة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد قيام البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى التفصيل بين المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بان ذلك فيهما مثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد في الفرق فيكون المراد انه لوث فيهما لا انه ليس لوثا فيهما فتأمل ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابي علي اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كان جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من انفه ثبتت لا ان خرج من انفسه هو كما ترى وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب خلافا لبعض العامة ممن لم يرى الحكم على الغائب مطلقا او في خصوص الدم في القسامة احتياطا له واستضعافا للوث في محل البحث مع عدم القطع به بل جعله اقرب مشيرا الى احتمال الاشتراط والاصح ما عرفت والله العالم

مسئلتان الاولى لو وجد قتيل في دار فيها عبده كان لوثا عندنا لاطلاق الادلة وفائدته القسامة اذا ادعوا على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة التسلط بذلك على القتل او الافتكاك بالجناية لو كان رهنا لتقدم حق

في بيان اشتراط خلوص اللوث عن الشك

القتل

الجناية على الرهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له لو اريد بها اثبات الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعدم اندراجه نحو ما في روايات الاسترقاق الذي يتبعه بطلان الرهانة ضرورة ورودها في الجناية على غير المال الذي لا يتصور فيه استرقاق رقبة فلاحظ وتامل **المسألة الثالثة** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة لوجود اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح ومما ذكره المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين ونحوه يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وان لم ينضبطا بعدد مخصوص كما في القواعد فانه قد جعل مسقطات اللوث امورا ستة مع ان في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل

المقصد الثاني في كميتها وهي في قتل العمد خمسون يمينا فتوى ونصا بل الاول مستفيضا او متواترا كالمحكي من الاجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد وهو مع ما قد عرفت غير واضح الوجه عدا ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان للمدعي قوم حلفوا بما ادعاه حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية مضافا الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح به بعضهم مرسلا له ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفي كشف اللثام تبعا للروضة وان زادوا احلف منهم عدد القسامة واليهم الخيرة ولم اجده لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى وان نقصوا عنها اي الخمسين وقوم الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح به غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن غيرها انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل زاد في الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضا الا ان التكرير المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما ستسمع من الخلاف مع ثبوت الكسر عليهم الاتمام كيف شاؤوا وعن الشهيد لو كانوا تسعة وادعى بعين اقرع بينهم عن اليمين الباقية وفيه انه لا اشعار في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان لهم جميعا الامتناع منه فلا اشكال حينئذ كي يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلاثة مثلا حلف كل منهم ستة عشر يبقى اثنان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحدا او اثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما عن المبسوط والوسيلة وان كان يمكن توجيهه ان القسمة بينهم بالسوية ولا تكون الا مع استيفاء القسامة لا بذلك وان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين فانها غير منافية ولعل الاول اولى بناء على ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والفرض ان الحق لهم نعم في اعتبار حلف خصوص الولي على وجه لا يجزي يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه او من المنكر لاسقاطها واقصى ما خرج هنا بالادلة حال الاجماع ومن اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة الى الولي وقومه من غير فرق بين صدق دعواهم اجمع على التوزيع وعلى التفريق ولا بين الولي وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم في قسامة الجرح ويحلف هو مع الستة او بعضهم كما سمعته في رواية ظريف ان كان قوله في الكافي وتفسيره منه لا منه ولعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه اذا لم يقسم المدعي بل عن الغنية الاجماع عليه وح فكيفيتها ان يحلف المدعى عليه اقاربه او لا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت عليهم الايمان بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعى عليه قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا حلف المدعى عليه ومن وافقه ان كان والا كررت عليه الايمان حتى ياتي بالعدد كاملا ولو لم يحلف وكان المنكر من قوم قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى ياتي بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت بل يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في آخر فليقسموا قسامة خمسين رجلا وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من النصوص كذلك ولو بمعونة الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه او لا ثم المدعي ولكن غيره من النصوص والفتاوى والاجماع بتقديمه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال وستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء واما في الخطاء المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا على الوجه الذي عرفته في العمد للصحيح او الحسن كالصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وفي خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل على عرض ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة خفة الخطاء الموجب للدية من العمد الموجب للقود ونحوه حسن يونس عن الرضا عليه السلام ولكن مع ذلك من الاصحاب من سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيرهم واختاره الفاضل وولده والشهيد بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن السرائر الاجماع عليه وان كان قد نخففهما وهو وان كان اوثق في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي مقتضى الاصل عدم الثبوت الا بها لكن التفصيل اظهر في المذهب وفاقا للشيخ والقاضي والصهرشتي وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه كالشهيد والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية

نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التي لا معارض لها الا ما تقدم من
نصوص عبد الله بن سهل الظاهرة او الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غير ذلك من النصوص المشتملة على حكمة
شرعية القسامة كل ذلك مع ان القصة لا اطلاق لها لتقييد بما عرفت واما دعوى انه احوط ففيه انه كذلك مع بذل المتهم على ذلك اما مع الامتناع فلا احتياط
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطاء او بالتفاوت ان فرض
كونهم وارثين لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كما ان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق
لهم فهم مختارون فيه وفي كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلاق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني
ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيد التفاضل في الارث
على انه ليس بشرط فيها اولا ان النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلا وثانيا من ليس بوارث لا دعوى له وانما يحلف عن اهل الدعوى وثالثا ليس في
شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث ان لم تحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص بخلافه
اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحكم على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن
المبسوط من قسمتها بينهم على حسب الحصص واحتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته ولذا ترى الايمان
تنقص بحساب نقص ديات الجراحات والاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان الولي ابن وبنت حلف الابن
اربعا وثلثين والبنت سبع عشرة وهكذا فان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ من الدية اقل لاحتمال الذكورة فلا تثبت دعواه يقينا باقل فيحلف
كل منه ومن الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه وهو سبع عشرة بتكميل المنكسر والذكر ثلثا وعشرين بتكميله
ايضا والانثى اثنتي عشرة بتكميله ايضا فان مات وارث للقتيل بسطت حصته من الايمان على ورثته كذلك ايضا الا ان ذلك كما ترى لا اشارة
في شيء من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه فلاحظ وتامل فان الكلمات في المقام لا تخلو من تشويش واضطراب
خصوصا بعد ملاحظة ما ياتي لهم في الغائب والصغير والكبير وغيرهما وكيف كان فلو فرض ان الحالفين غير وارث ولا مدع وكان عدد لا متعددا
امكن حينئذ اقامة بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفي ببينته لو اقامها عن قسامة قسامة
ولو بان يقيمها انه في حال القتل كان في مكان كذا والله العالم ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه اي الاكتفاء منهم بالخمسين
لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ومن تاخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه او من قومه الذين يحلفون على براءته
كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو منكر يلزمه اليمين والفرض انها هنا خمسون خلافا للمحكي
عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نقف على ما يشهد بصحته ذلك نعم قد سمعت ما في بعض النصوص
من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع
اليهم الذي حلف عليه وان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان كان المدعى عليهم القوم
بل لعل اطلاق غيره ايضا كذلك لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث لعدم تحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه هو انه يمكن دعوى ظهوره
في العكس ان ذكر فيه القوم كما تشعر به عبارة قسامة المدعي وح فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم والنصوص الواردة
في قضية سهل وان كان في جملة الدعوى على اليهود الا ان التدبر فيها اجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم من الدعوى عليهم حتى ان في الصحيح منها
فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلا بد من الجمع بينهما بما
ذكرناه وحينئذ يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حاله ولا يشكل ذلك بما اذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم في الميراث
مع ان القسامة منهم اجمع خمسون اتفاقا ولا يراد من كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص اولا وبان الحق للقتيل وينتقل منه الى وارثه
وهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى عليه واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ولم يكن فيهم بينة مقبولة حلف كل واحد منهم
يمينا انه ما قتل وحكم ببراءته قصاصا ودية ولو كانوا اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي
وكذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي المدعي قسامة ولا حلف هو كان له احلاف المنكر خمسين يمينا ان لم تكن له قسامة من قومه وان كان
كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في اعتبار خصوص حلف الولي معهم الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في براءته مع
القسامة واما في صحيح مسعدة السابق [illegible] منه اداء الدية من بيت المال ضرورة كونه حينئذ قتيلا لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر
او السوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة نعم قد يقال في قتيل القرية مثلا انه بالقسامة يبرأ المعين لا اهل القرية
اجمع فتؤخذ ديته منها حينئذ كما اذا لم يعين الولي فلم يحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص السابقة ويمكن حمل صحيح مسعدة
على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين فهو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض براءته بالقسامة لم يكن له على اهلها سبيل بل
لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال وان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعدة السابق الا اني لم اجد المسألة محررة في كلامهم فلاحظ
وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى بمجرد النكول كما عن السرائر والجامع
بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متاخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بالنكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه مفصلا في كتاب

القضاء بل لعله كان ان لم نقل به هنا لقوله عليه السلام في الصحيح السابق والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
الزموا الدية اذا وجد قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر الآخر ضعيف المنجبر سندا بما عرفت فيما ايضا اذا وجد مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا
ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين مؤيدا ذلك كله بان اليمين
هنا على المدعى اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعى او رده اذا لم ينكل لم يعد الى المدعى لكن ومع ذلك قيل والقائل الشيخ في المبسوط لم ترد اليمين على
المدعى كما في غير المقام لعموم ادلته وخصوصا فيه الاحتياط في الدماء بل في ظ عبارة الاجماع عليه وان كان هو كما ترى وعليه فهل ترد القسامة ام يكتفى
بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارة المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطى رد القسامة وربما قيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلترد والا فلا والجميع
واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان اطنب في ط بذكر ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل
ولا اشكال في انه تثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكي عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها والنصوص الصحيحة
التي تسمعها انشاء الله نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ظ ر الاجماع عليه وهو الحجة بعد
ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحكي عن المبسوط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق
النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت لو لا الاجماع فيهما
انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا في الدماء ان كانت الجناية
تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا او في الخطاء خمس وعشرون في العمد بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتأخرين ولكنهم لم يذكروا
الخمس والعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر بقول مطلق بل عن غيرها انه المش بل عن السرائر الاجماع عليه لكن قيل
يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه وقال آخرون وهم الشيخ واتباعه ست ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية
وهي رواية ابن فضال صحيح اصلها ناظر فيه غيره كما يقضي به ملاحظة الكافي ويب والفقيه بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل
عن الخلاف والمبسوط ظاهر الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي عن امير المؤمنين عليه السلام في الكافي ويب والفقيه بطرق
فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وفيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته
من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى ان قال وتفسير ذلك الى آخر ما ذكره فهو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر
كون قوله وتفسير ذلك الى آخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله
وتفسيره مؤيدا ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن
الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرون في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص
ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة
التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بطلانها ضروريا لكون المشهور بين من تقدم عليه خلافه
نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين والمقداد وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة
القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان لعذر لابن ادريس عدم عمله باخبار الآحاد وان صحت اما غيره فلا عذر له
الا ظن ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى الاعتضاد بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى و
كيف كان فان كان في العضو اقل من دية فبحسابها النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض و
كذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه حينئذ يمينين وهكذا وعلى المختار فبحسابها النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة واما احتمال
عدم اعتبار النسبة في الاقل ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تنتفي راسا ويكون كسائر الدعاوى فلم نعثر على قائل به وان كان هو محتمل النصوص في الاول الا ان الاقوى
ما عرفت من ملاحظة النسبة مط وان كان كسر في اليمين اكمل بيمين لعدم تبعضها ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة
خمس ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لان عشر الستة الا الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا
من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلث ايمان على الاول لان ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد عرفت عدم تبعضه
على الثاني يمين واحدة لذلك ايضا وهو واضح والله العالم ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها ولا يكفي الظن وان
كان غالبا ولذا لم يقسم الانصار وقدمنا في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء بالظن وهو بعيد قلت كانه رحمه الله
لحظ اول كلام الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر
على دعواه على المسلم في الخطاء والعمد في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف المنع وفاقا للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم لانها على خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل في الحسن كالصحيح انما حقن دماء المسلمين بالقسامة وفي آخر انما
جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين فيبقى الكافر على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها يثبت بها القود في القتل عمدا والكافر لا يستحق على
المسلم وعن الخلاف لو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولانها سبيل
منفي عن الكافر على المسلم ولتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على ابائهم قبول قسامة اليهود ولذا اداه هو صلى الله عليه وآله من بيت المال لكن الجميع كما ترى

ضرورة الخروج عن الاصل باطلاق قوله عليه السلام القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس وغير ذلك مما يظهر منه مشروعية
القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس المراد من الخبرين الاولين انها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضها بها فيحتاج فيه الى الجمع بالاطلاق
والتقييد كما تخيله بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاقه للكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق الدية كما لو قامت
البينة ووجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين غير مناف لشيء من الادلة بل اطلاقها يقتضيه ومنه يعلم عدم كونها سبيلا ضرورة عدم
كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء واداؤه من نفسه انما كان شيئا لا لعدم جواز قسامتهم والا لم يأمر صلى الله
عليه وآله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو دليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو واضح فلا قوة ح في ثبوتها
في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي المبسوط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد والامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل عمدا او خطاء
بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال فلا تتعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الاحاديث خلافا للمحكي عن ابي علي للاصل المقطوع بما عرفت
ولان العبد كالبهيمة الذي يرجع الى القياس ضرورة ثبوتها في دماء الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لا لغيرهم بل الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على
قتل مملوكه فلا يوجب الدية ولا تكفي اليمين الواحدة معه وان استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال لكن الاقوى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق و
المشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيندرج في اطلاق الادلة وعمومها نعم لو نكل عن الحلف وفسخت الكتابة بموت
او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه ولعله لانتقال حق القسامة حينئذ الى السيد كسائر الورثة بخلاف الاول
الذي هو كوارث المدعي المحلف الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها ولا يتولاها العبد لعدم تحقق
له بعد ان كان مملوكا للسيد ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ولكن للسيد اقل الامرين من الدية او
القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل ولو اوصى المولى
بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان للسيد القسامة ولا ينافي ذلك
انما ثبت بحلفه ويكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة ودينا له وعليه فان وارثه يحلف على الدين
وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي يملكه الوارث وان استحق عليه وفي القواعد على
ايضا فان امتنع الوارث ففي حلف الموصى له اشكال ولعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح وعن القيمة فانها ما لم تثبت لم تنتقل الى الوارث
لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع تنتقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه كما عن ط ومن ان القيمة حق له مع ما في توقف استحقاقه هنا على
الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بحسب الوصية ومن ثم قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يخلو الجزم بالاول
والاشكال في الاخير من تناف في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
لم اجد لمن تقدم على المصنف الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمتى خالف وقعت موقعها
لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلثة ايام والظاهر ان نظر المصنف اليه ولذا قال فان اقسم وقعت
موقعها لانه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على لزوم ذلك لا الندب ولكن قال وتبعه تلميذه الفاضل ويشكل هذا
بما اذا كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتم حينئذ اطلاق الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه والولي الوارث والسيد لو فرض
ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة
عدم الحق له في الارث لو فرض ان ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه ولو بعد القتل لخروج جميع ما له
بالارتداد عن ملكه فلا قسامة حينئذ وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد وفي الفطري
والملي وفي تقدم الردة على القتل وتأخرها عنه نعم قد يقال ان التأمل في عبارة الشيخ ولو في اخرها يقتضي كون الموضوع الملي لانه الذي يمهل ثلثة ايام
لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل وح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو باق على ولايته المستحق بها
القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما ودعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الباس مع الاستحقاق ولذا تقبل ايمان الكفار
في كل دعوى تتوجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل وفي كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي
وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف
المتلف للمال بل هي من المحصلة له وحينئذ فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او قتل فيها انتقل الى
ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالات لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف اذا اخلت بالموالات والا فلا
وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامة للمرتد وما لا يثبت
في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان ظنه بعض الناس لكنه في غير محله بقي شيء وهو ان المعلوم عدم صحة
القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها وفرض ذلك في حال عدم علم الحاكم بارتداده
خلاف ظاهر العبارة او صريحها فليس الا حمل الاولوية على ضرب من الرجحان مع امكانه فمع مخالفته وحلف تكون القسامة واقعة موقعها
وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ وجوب المنع على انه مناف لاستحقاقه لها والا لم تقع موقعها فكيف يتجه لزوم منعها منه مع طلبه لها واستحقاقه

في بيان ان المرتد يمنع من القسامة

ايمانهم جيد او يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرافع في نسبهما بما يزيل الاحتمال و ذكر الانفراد او الشركة و نوع القتل من عمد او خطاء كما في بعض كتب الفاضل و بعض متأخري المتأخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء و ذكر ما سمعته نعم عنه ما في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منهما لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم او الاشارة فبله لاحتمال الرجوع الى الله تعالى ثم شافي و قال في محكي ط ايضا انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا نال من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات منه اما القتل فلا بد منه و قوله ولا اعان لدفع الشركة و قوله ولا نال لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله و قوله ولا بسبب فعله لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله و قوله ولا وصل الى بدنه لرفع سقيه السم و قوله ولا احدث شيئا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت الدعوى و قلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لا حاجة لغيره في المدعي عليه نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما سمعته منه في المدعي و كان الذي دعاه الى ذلك كله ما في النصوص هنا من صفة اليمين في الجملة بنحو ان فلانا قتل فلانا و في المدعي عليه ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء الا ان اليمين في المقام مخالفة لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في قلب الحالف ففيه ان ذلك واضعافه غير مجد في دفع ذلك ومن هنا كان في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف و لعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح في انه كغيره من الدعاوي بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها و وقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل قد سمعت ما في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي عد و محكي ط و غيره ان انه كان من اهله كلف والا قنع بما يعرف منه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه اطلق الاجتزاء به مع قوله وان كان متعمدا تغير المعنى به و لعل ترك الاكثر التعرض لذلك لا اشكال على ما ذكروه في غير المقام في الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة تناهي ما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم على غير المعهود والمتيقن في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل اوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله و هل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف في يمينه ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين تحرير الدعوى او فتحها على معنى المدعى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك اليه فيغير اليمين عن وجهها و عن التحرير نسبته الى قوم ولكن لم نعرف احدا منهم نسبه نعم غير واحد الى الشيخ في ط و عبارته المحكية عنه بعد ان ذكر احتياج اليمين الى الاربعة قال الرابع يذكر نوع القتل من العمد و الخطاء والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الزائد متينا فالاعطاء مؤيد اذ الكل معلوم كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه و مراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم و هو ما ادعاه المدعي سواء قيدت بما يصرفها اليه اولا فاجاب بانه وان كان كذلك الا انه ربما يعتقد انه ان ينوي بها ما يشاء حين الحلف عن القيود التي ادعاها او غيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان و هو وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا لا رابعا و على تقديره فلا ريب في ان الاشبه باصول المذهب و قواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كثير من الايمان كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في احكامها

التي منها انه عند ثبوت القسامة تثبت القصاص في العمد اجماعا بقسميه خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني و هو اجتهاد في مقابلة النص النبوي و غيره و تثبت الدية على القاتل في شبه الخطاء بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال و على العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي ط ان كان القتل خطأ تثبت الدية على القاتل لا على العاقلة لانها تثبت بالعاقلة مع البينة لا مع القسامة و عن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قيل لم يوجد خبر يدل عن ائمتنا عليهم السلام ان العاقلة لا تعقل الا ما قامت عليه البينة الا انه لا جابر له والاقرار لا صاقا بل الاقرار من الجنسين المنصوص فيه الاكان ... اظهار ما دل على اثبات الدعوى بها مما هو راجح من وجوه منه كما هو واضح و لو ادعى على اثنين مثلا و له على احدهما لوث حلف خمسين يمينا و تثبت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف و لا اشكال لاطلاق الادلة و لو كان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او في بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية السقوط ضرورة انه فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف و كذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده و على كل حال لا يتقدم المدعي هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا في انه في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجة عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه فيه ان القولين فيما اذا تعدد المدعي عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية لها ليمين اللوث فالمتجه عدم دخولها على القولين كما هو واضح بل هو ايضا غير اليمين المردودة عليه مع اللوث فان احتمال وجوب الخمسين فيها لا يخفى من وجه ثم ان اراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة رد عليه نصف ديته لاعترافه بانه احد القاتلين و كذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله و لو كان احد الوليين غائبا و هناك لوث حلف الحاضر وحده او مع قومه خمسين يمينا و ثبت حقه لاطلاق الادلة القاضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن اثبات حقه بالعدد المزبور

الذي لو لم يكن الشريك غائبا لم يتعين عليه حلفه اجمع لانه لما كانت الدعوى ولو جزء منها لا تثبت افتتاح القسامة الا بتمامها تعين عليه ذلك فله استيفاء حقه بعد الاثبات في ولو لم يجب عليه الارتقاب وان كان قود ابنا على عدم حبسه الى قدوم الغائب في احتمال لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاز القصاص مع عفو البقية فمع الغيبة اولى وللمحكي من اجماع الشيخ في الخلاف وظ والسيد بن علم الهدى وابي المكارم ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر والضرار وغير ذلك في على كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرون يمينا وان كان الوارث ثلثة احدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف لثلث في جبر المنكسر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحد حلف خمسين واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخران معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ قد لا يحضر الثالث ولا يدعي فاذا حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه نفس في الدروس نظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قد حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر ثالث كان المبيع بينهما اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما فورية الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل بذلك بخلاف المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد فرض الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي ثبوت الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لا ان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى وان من مخالفتها للقواعد ثبوت الحق بيمين اخر وان لم يكن شريكا معه فيه بناء على الاكتفاء بقسامة القوم دونه فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين مع فرض تصديقه الحاضر محصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين لعدم مدخلية ما وقع من الاول في اثبات حقه وان ما وقع منه مقدمة منه لياخذ نصيبه اذ لو حلف بعضا منها او اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض في ولا تكفي الخمس وعشرون للثاني كما لم تكن تكفي الاول في احتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال عدم حلف الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه فليس على الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان ذلك كله كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامة بل في ما سلف من الفتاوى من انها متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره ومع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر نصيبهم على وجه ان لم يحصل اليمان من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الف يمين او ازيد الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين لاثبات حقه كالحاضر ولعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ القسامة مثبتة للحق دون ذلك وان كان في الاخير منافاة ايضا لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين للمدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه خرج على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار والقسامة ايضا فيما خالف عدم ثبوت حق لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم الا ان هذا ايضا مناف لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين او ثلثها ان كانوا ثلثة وكان الحاضر منهم واحدا والغائب اثنين وقد حضرا معا والا حلف الحاضر منهما خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما اقسمه الاول ولاحتمال عدم حلف الاخر فان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب بل وللصغير والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب في اليه اشار المصنف بقوله وكذا لو كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين فتامل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسئلة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا يمين على الغائب اذا حضر ولا ريب في عدم تمام اطلاقه ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله او لا فان لم يصدقه دفع المقتص الى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه وان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما انه ليس له مطالبتهم ولا مطالبة اخيه بشيء مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين او مطالبة اخيه بنصيبه وان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب اخاه او الورثة بنصيبه او يتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول ولعل في عبارته سقطا لكن عثرت على نسخة الاصل فوجدته فالحق بما سمعته ان اعترف مع الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدمه وقائمة بما ذكرناه والله العالم ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث في وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف وط والقواعد والك وغيرها لعموم ادلة القسامة عند اللوث ولامكان كون كذب المكذب عن خطاء او سهو او عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب في ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث للوارث لانه تنتقل اليمين الى حقية المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث في اقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت في من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة وبذلك يفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحالف مع الشاهد بل وبين المكذب وبين الصغير والغائب في غيرهما لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى ضرورة عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته

في بيان الحكم في المجنون والصبي والغائب

من الاحتمالات المذكورة نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات لكن ليس الكلام فيه انما الكلام في الفرض من حيث التكذيب فلا اصح ما عرفت من ذلك فلو قال احدهما قتل
ابانا زيد وقال الآخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما او اخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد
وآخر لا اعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الآخر في الاول عمرو او في الثاني زيد ولكن يأخذ كل منهما من عينه ربع الدية بعد القسامة
ان اوجبت الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو حلف وطالبه بربع آخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد
ولو قال كل منهما تبين لي ان الآخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذ منهما ولا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر فعلى المختار من عدم الابطال
حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف الآخر على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال
انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه ويأخذ الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الاخ له في
شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للآخر على وجه والله العالم واذا مات الولي قبل
ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق وحجته اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ ره يستأنف الايمان لانه
لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان للمورث ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها لزم
الوارث استينافها لكن قد يناقش كما عن الشهيد بمنع نسبة الحصر وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع اللوازم ولذا توزع على جماعة ولا يجب
الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامة اللهم الا ان يقال انها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد موت المورث على ان الحالف
كان للمقتول وارثه يحلفون بحكم الحالف وضمنا ايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم
قد يقال ان الثبوت بالقسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض عدم اعتبار الموالاة فيها وان كان اطلاق الادلة يقتضي
خلافه والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام ع واحلافه كذلك والله العالم

مسائل الاولى لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل او مريضا او محبوسا
كما في القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيد الدية تقديما للبينة على اللوث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذت
منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب فلا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد سبق ما في اصل الحكم
بانه مناف لمذهب اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى وكما انه قد يناقش فيما سمعته من ذلك باطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وان كانت هنا نفيا
لاحتمال صدقهما بما يرجع الى الاثبات وان لم يذكراه فتأمل جيدا **المسألة الثانية** لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام سئل فان فسره بكذبه في اليمين
عمدا او سهوا استعيد منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترضه بمطالبته باعادة الدية لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه نعم لو دفعها اليه اختيارا
اخذها منه وان فسر ذلك بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك الزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه على نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بمجرد
قوله الا اذا صدقه فان له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه ففي عد وغيرها اقر في يده نعم في ذلك لو رأى الحاكم اخذها منه لانه
مال مجهول المالك حينئذ ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ **المسألة الثالثة** اذا استوفى بالقسامة او لم يستوف بعد ان
حلفها فقال آخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في ف كان للولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ط ليس له ذلك لانه
لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان يأخذ منه وفي ذلك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا اشكال في عدم
رجوعه عليه مع تكذيبه له وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديق الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه بان يمينه خطاء ودعواه باطلة وان اريد
بالتصديق العمل بمقتضى اقراره وان لم يعلم صدقه ففيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه فرض عروض الشك له بعد الاقرار
والاتيان بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول ايضا لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها لمن هو باق على مقتضاها وفي ذلك بعد ان حكى عن الشيخ
التخيير لليمين والاقرار قال واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه انما لم يسمع اذا تضمن انزال الضرر بالغير لا بمجرد اقرار ذلك الغير وهنا لم يتضرر الثاني
بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر ملكه ثم عاد وادعاه قبل فخ لا
تنافي بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهود فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على
المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم نقل
برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول وقد تبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف اللثام جعل
التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم استحقاق
شيء على الاول لما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المراد به المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والاقرارين وذلك
لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعهما من قوم مثلا او من غيرهم ممن حلف من الاولياء فانه حينئذ ليس بحالف ولا عالم وانما له
امارتان يتخير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع علم المدعي منه بمقتضى واحد منهما وعلى هذا يتجه ما في الخلاف كما انه يتجه ما
في المبسوط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك وح لا خلاف بين الكتابين ونظيره يتفرع على ما عند العامة
من جواز الحلف بالظن فاذا حلف وثبت حقه بالقسامة فاقر آخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارتين له والفرض عدم علمه بما ينافي كما انه لا اشكال في

جواز الرجوع له على المقر بعد تكذيبه بنفسه ومصادقة المقر له على ذلك لان الحق لا يعدوهما فتامل جيدا **المسئلة الرابعة** لو اتهم رجل بالدم والتمس الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه والصهرشتي والطبرسي ذلك وتبعه الفاضل في القواعد وغيره ومستند الجواز رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة و الا خلى سبيله ولفظ الخبر او لياء المقتول يثبت و الا خلى سبيلهم ولفظ الخبر سبيله ولكن في المستند ضعف بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف اصل البراءة وغيره اذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضي له ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجده وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه خروج عن اطلاق الرواية كتقييد المصنف اصل الحاكم بالتماس المدعي الخالي عنه لفظ الخبر بل وفتوى الشيخ نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك ضرورة كون الحق له ولعل المصنف اخذ ذلك من اعتبار طلب ذي الحق في الاخذ له بحقه وعلى كل حال فلا يبعد العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب رواياته النوقع عنه المؤيد بتتبع كثير من المقامات لمنفرد في روايتها وبغير ذلك مما يقتضي السكون الى روايته وخصوصا في المقام المطلوب فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي المحبس سنة وان لم نجد له شاهدا ويمكن قرائته بالتاء المثناة لا بالنون فيكون موافقا للشيخ ايضا كالمحكي عن ابن حمزة من التقييد بالثلثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة لحوه وان اطلق الدم في صدره والله العالم



الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء

لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخيير الا عن ابن ادريس فنفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل قال انه ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا وفي ظاهر انه الذي نص عليه اصحابنا واقتضته اخبارهم بل عن ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه ايضا بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما لا صراحة في كلامه فيه قال فان عفى الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم وهي محتملة للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرفه ولذا اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني وعبارة المقنعة وتبره وشم وان اوهم ضدها ذلك حتى توهمه بعض الناس فشدد النكير لكنها صريحة بعد ذلك في موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة في النفس لوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه ايضا وخصوص المعتبرة التي منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا وفي الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير النظرين واما ان يفدى واما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو الواجب تقييدهما بما عرفت في العقل والفداء على معنى واراد القاتل ذلك كخبر العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال في العمد هو القود او يرضى ولي المقتول بل لعله ظاهر في ارادة وجوب القود وتحصيل رضى الولي وهو لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي يعتبر خصوصا مع ملاحظة غلبة رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي واما الاستدلال له بان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقا ففيه اولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي اصالة بين القصاص والدية بل هو امر اخر ثم اقتضى وجوب بذل الزائد عليها او لو اضعافها مع القدرة ورضى الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني كالفاضل وولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة وفيه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس وفي اللمعة وفي وجوبها على الجاني بطلب الولي وجه لوجوب حفظ نفسه ونفى عنه الباس في الروضة وان ظنناه قول ابن الجنيد لكنه اشتباه وظاهر ذلك القول به او الميل اليه وعن الكركي انه جيد ونفى عنه البعد في مجمع البرهان بل الظاهر حضر مشايخنا في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا وجبره عليه اكثر من نقل العبارات والامارات الا انه بعد التامل لم يات بشيء يعتد به بل ظاهر ما تسمعه عن المصنف والفاضل في غاية الارشاد وصريحه بل وصريح التحرير عدم الوجوب بل هو الذي فهمه غير واحد من المشهور بل هو مقتضى الصحيح المزبور الاشعار وغيره ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء القصاص وعلى كل حال فالامر من انه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفى الولي على



مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته عن ابي علي من كونه احد فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط ويبقى الاخر كما عن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك ان اريد به الشرطية لا الالزامية في صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنف ولو عفى ولم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشترط عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع الا في مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية اصلا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على الجاني وان كان الاقوى خلافه باعتبار قرانه قصد العافي بالمال ولو على جهة الشرطية لا الالزامية ولذا قلنا في العفو ان بطل الشرط بطل العقد فتامل جيدا فان مبنى صحة ذلك ولزومه على دعوى استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو على مال المنزل على ما اذا رضي الجاني يدل عليه مؤيدا باطلاق الادلة العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

عندنا

عند ما عرفته من ان الواجب القصاص فيمنع فرض سقوطه من دون اشتراط المال لم يجب ايضا شيء رضي الجاني او لم يرض لاطلاق العفو ومصرح بنفي
المال لانحصار الحق في القصاص فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم يأتي ثبوت الدية على قول
الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده في القود الذي هو احد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الآخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عند ما عرفت
ولكن لو طلب الدية او الاقل او الاكثر فبذلها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال اما لو امتنع لم يجبر على البذل لكن في غاية المراد عن الاصل غيره مما سمعته سابقا في متعلق
الحق ونحوه وح فاما ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في ير وهو صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس والا لاجبر عليه
ذلك مع امتناعه وعلى كل حال لا يجبر الولي على القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب اكثر جازت
المفاداة بالزيادة بلا خلاف ولا اشكال لكن لا يجب بناء على ما عرفت من عدم الجبر الذي ذكره المصنف وغيره ممن سمعت بل لعل اطلاق المثل وجوب بذل النفس على الجاني
يقتضي ذلك ضرورة انه لا يجبر عليه بناء على وجوب حفظ النفس عليه بذلها الا مع الانحصار وهو ممنوع للعدم ولا يقضى بالقصاص في النفس بسراية الجرح ما لم يتيقن
التلف بالجناية ولو بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس التي لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعمية
الجناية من ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وئر في موضع منها ويرو المختلف والارشاد والايضاح واللمعة والك والرياض والروضة بل
عن ط نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم ادلة الارث
من آية اولي الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيه او غيرهما مما هو نحوه من ساير نصوص القصاص عدا
الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطأ محض او شبه
العمد والعمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا ابن ابي ليلى بناء منه على
زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يعطيه عموم نصوص الارث ايضا ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام
لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه ولا جابر واحتمال التقية او كون القاتل احدهما
خطاء وقيل والقائل الشيخ في محكي ية والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو
الاظهر عند المصنف كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من ئر ان كلالة الام لا يرثون الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد
يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون خيرة غيرهما ايضا لما ستعرفه
من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف امكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو
ولا قود ولكن لم اعرف القائل به وان حكي عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب الايجاز وجنايات الخلاف انه لا يرث الدية النساء من يتقرب بالاب
كما لا يرثها من يتقرب بالام مطلقا ومن المعلوم اولويته القصاص من ذلك فالعفو ح منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكاه الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب وفي رواه
علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للصادق عليه السلام هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا
قلت هو كذلك بل خلاف مقتضى الادلة ايضا وكذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جراح ط والخلاف في الميراث والوسيلة والمقتصر والمختلف
والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى الشهرة او موضع منها او اطنب في الرياض في نشاء هذه النسبة ولكن لا ثبت غير التنافي مع ان
الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاق موثقة عباد وغيره وما عن الشيخ من ان سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية خاصة صريحة فلم
نعثر عليها ومن هنا كان البحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات كلها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
انما الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنف بل حكي استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة ويه والخلاف والكافي وئر في الميراث وفي
موضع من الجنايات والرسالة النصيرية والتنقيح وتعليق النافع والك وغيرها من كتب متأخري المتأخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه
مضافا الى ما سمعته من ان النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما ففي الاول يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين
الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه الثاني لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا وفي
الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من الام بعدم القول
بالفصل وان احتمله بعض وباولويتهم من المتقرب بها من غيرهم ولظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان قد يناقش في حجية مثل
هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب به تقييد وتخصيص اطلاق وعموم ما دل على ان ارث الجميع لها بقي
الكلام في شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح به
بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مطلقا وليس الا الفرق بين القصاص وديته وبين دية الخطاء وغيره مما تثبت فيه
الدية اصالة تبعا لظاهر النصوص المقام فيها خاصة او اقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث واطلاقها على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي
تنشأ عنه وستسمع عند استفادة حكم ارث القصاص من حكم الدية بدعوى المساواة والاولوية الذي منه افتى المصنف اسمعت فقد جيدا فان كلامهم
لا يخلو من تشويش وقد تقدم بعض الكلام في المسألة في كتاب المواريث فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام
او نائبه كما عن موضع من ط واختاره الفاضل في الد والشهيدان وابو العباس والمقدس الاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في لك نسبته الى الاكثر وفي
الرياض الى اكثر المتأخرين بل اطلاقهم وفي محكي ف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يأمره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من يأذن له

ذلك بل هو المحكي عن ابي علي والحلبي بل في الرياض نفي الخلاف فيه في كلام جماعة منهم بعض الاجلة من اعتبار الاذن مائلا اليه وهو القول الاخر المحكي عن المقنعة و ب وموضع اخر من
الخلاف والفاضل في التحرير ولعل وجهه ما سمعته من الغنية وعن ظ في بعض الاجماع من الاشعار كما في الرياض بل هو قول الباقر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام فلا دية
له في قتل ولا جراحة وغيره مما ستسمعه غير مؤيد بالاحتياط وبما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه
وفي كيفية استيفائه ولخطر امر الدماء وان كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص على المستوفي بالشرائط عند
مجتهده على وجه لم يفقد الا الاذن والاحتياط غير واجب المراعاة عندنا ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه بل قيل انه الظاهر قلت
خصوصا بعد ان كان المحكي عنه نفي عدم التعزير على ذلك ولو كان محرما لوجب التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير اكثر المتاخرين الى خلافه وبانه
ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص من اعتيد قتل
العبيد واهل الذمة الذي هو من الحد ودلالة القصاص والاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية والدليل ح يعتد به في معارضته اطلاق الادلة وعمومها المقتضي
كونه كسائر غيره من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام ولكن مع ذلك الاولى والاحوط توقفه على اذن الامام خروجا عن شبهة الخلاف في
احتياط في الدماء واما ما قيل من انه يحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظ الادلة خلافه وعلى كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها الا
انه يعزر لو بادر والا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستيذان بل عن الشيخ في ف نفي التعزير عنه ايض وهو
غير مناسب للحرمة فذلك قرينة منه على ارادة الكراهة من معقد نفيه خلافه كما ذكرناه سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتاكد الكراهة في قصاص الطرف ومنه
يعلم ثبوت الكراهة بجانب الاولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها فهي تنزيهية وخصوصا في الطرف المحكي عن ب و
المقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس ان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلاف الاجماع المزبور والذي يحتمل انه
استنبطه حاكية من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك ولجواز التخطي فيه مع كون المقتص منه بقاء النفس بخلاف القتل ولكونه
في معرض السراية ولئلا تحصل مجاحدة الى غير ذلك مما يناسب شدة الكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع اذ هي جميعا كما ترى فالاجماع المزبور في غير
محله والله العالم ولو كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع مع الاذن من الامام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والاردبيلي و
الكاشاني بل في غاية المرام انه المش على معنى استيفائهم اياه اجمع اما بالوكالة لاحد خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم لان المراد ضرب كل واحد منهم اياه
نعم قد يتصور في بعض الافراد ضرب الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من القادرين على استيفائه
اقرع ولو كان فيهم من لا يحسنه كالمرأة والمريض والضعيف فالاقرب ادخاله في القرعة ايض ولو بان يوكل في استيفائه وقال الشيخ ره في ط وف يجوز
لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان نسبته الى الاكثر
بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظ ط الاجماع عليه بل عن ف نسبته الى اخبار الفرقة ايض وهو الحجة بعد تاييده ببناء القصاص على التغليب ولذا اذا عفى
الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه ولانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين واحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت او الجهل و
عدم الاحراز اولى وبان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة والا لم يتم له السلطان وبان الباقين
اما ان يريدوا القتل او الدية او العفو والفرض انه الاول او قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله وان المقتص به المثوبة وهي موجودة وبانه مخالف
لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم وبان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها
بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفاءه لا كونه بينهم على الحصص ولا انه حق للمجموع من حيث كونه كك ضرورة عدم تعقل
الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وعدم الدية انما هو لدليله لا للاشتراك بل لعل ذلك ظ كل ما يستفاد منه كون القصاص للاولياء من كتاب
او سنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كك ولعله لذا نسبه فيما سمعته من ف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي هو الاشتراك
في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه بل لا دليل لهم غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الخيار والشفعة
الموروثين لا اعتداد الاجماع على استيفائه الذي قد ترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا والحكي عن ظ الاجماع ايض على عدم اعتبار
الاذن فيه بل مندرج في معقد اجماع الغنية بل عن ف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايض وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله
معارضته ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحتمل ارادة المتاخرة كانت خطاء قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من عدوها
على خلافه بل والى ما يظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وانه مفروغ منه عندهم حتى ردوهم بكونه
مجمعا عليه عندنا فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه وح فلا اشكال في جواز الاستيفاء من
دون اذن الاخر بل يضمن حصص من لم ياذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماعات المزبورة كلها عليه نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى
كونه ضمانا شرعيا على معنى كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كك
وان اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم اندراجه في موضوع القصاص بعد ان كان بين المستحقين له لكن مع ذلك احتمله الفاضل وتبعه غيره لانه استوفى اكثر من حقه
فهو كما في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص بل قد يقوى بعد عدم جواز الاستيفاء له يكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه وح يتجه وجوب دية الاب
المقتول لا في تركة الجاني بناء على وجوبها كك بفوات محل القصاص الا اذا لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث
المقتص منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين وان عفي على الدية فللاخر الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللابن القاتل النصف ابص

في بيان ان الاولياء ان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بالاجتماع

ولكن

ولكن عليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التقاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يحتمل الفرق بان يكون المقتول
رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال والامر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من اصله على الحال ضرورة عدم القصاص جناية بعد ان كان
مستوفيا لحقه وعدم صدق القتل ظلما عليه لا اقل من ان يكون شبهة دارئة عنه ولولا احتمال الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين الفرعين
لو قتل وعدمه اما القتل فلا قود عندنا انه لا يقتل لانه مهدر بالنسبة اليه في بعضه ولانه شبهة لتجويز علماء المذهب والشيخ استيفاء الكل وارث والخلاف في اباحة
السبب شبهة وغير ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد ثم في الكتاب رجوع اخيه بالنصف المستحق له وجهان احدهما على اخيه القاتل لانه السبب في تحصيل نحو ما اذا اودع اثنان
وديعة ومات عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط من قبل المودع فانه يختص بالرجوع عليه ورثة المودع ثانيهما الرجوع على تركة الجاني لانه يتعدى في القتل فصار
كما لو قتل اجنبي فان الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسئلة الوديعة لعدم ضمان الوديعة على المودع بخلاف
نفس الجاني المضمونة عليه لو مات او قتله اجنبي ولانه لو كانت دية المقتول اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان لم يقتله له
استيفاء فالواجب على ابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اخيه لم يكن له ان يأخذ مجموع حقه فلا رجوع
له الا على تركة الجاني وان كان على المستحق ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف ديته وثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني لتنزيلهما
منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا اقوى وهو الذي رجحه في غد وولده في الشرح ولكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستحق ان يرد على ورثته ما زاد
على حقه وان رجع على المستحق وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستحق اخذ الفاضل عن تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منهما مناف لما سمعته من
الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين واحتمال ارادة تأدية المقتص له ولولي ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل العلم به والثالث فيه
ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان مأذونا في الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي
كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وانما الدليل المستفاد من حكم العفو وغيره مما سيأتي ومن الاجماع المحكي او غير
ذلك فيكون هو المتبع ومقتضاه تعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتم جيد وح فلو ابرأ اخاه برئ بخلاف ما لو ابرأ وارث الجاني الذي لا حق له عليه نعم لو ابرأ
وارث الجاني الابن القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه اما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل
يحصل في الدينين بنصف الوجوب ام لا فان قلنا به ولحقوقه يحصل السقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن
القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلو وارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية
فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف وح فابراء الذي لم يقتل الاخ لا ثمرة له لانه لا شيء له عليه ولو ابرأه وارث الجاني صح ولو اسقط وارث
الدية على الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنصف الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما على الآخر
شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني كذا في المسالك ولا يخفى بعضه من نظر
فتم جيدا ويبنغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء ولاقامة الشهادة ان
حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيؤدي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال التهامه وقد عبر غير واحد بالاستحباب
ويمكن ان يكون هو المراد مما في المتن ونحوه وان كنا لم نعثر على اثر فيه بالخصوص وما سمعت لعله الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع عدم ورود
الامر به ولكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطيع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله
ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للاصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره مع غير ركعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في غد ولك
ومحكي ط ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح به في ط قال لانه جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه
او حرقه ولكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله قال ان مقتضى المذهب الجواز لانه يغسل اولا ويكفن ثم يقام عليه القود
ولا يغسل بعد موته قلت لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهري ونحوه نعم لو لم يحصل ذلك منه فلا بعد في تجويزه لعدم زيادة الحقوق
وعدم هتك الحرمة فيبقى على الاطلاق الآلة خصوصا اذا كان قتله بها او كان لعدم ما هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا
اشكال في تحريمه لان المقتص معه بقاء النفس المسموم ويجهز عليه غالبا وح فلو كانت الآلة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع
العلم بلا خلاف ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه ان مات به ان كان من اثر جرحين احدهما مضمون والآخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته
سابقا فيما لو جرح مرتدا فاسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو آخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية
وقصاصا ومن ذلك كله يعلم ما في المسالك من انه لا قصاص عليه لو مات به لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وانه لو علم ان مثله يوجب الموت
اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في غد ان
وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن ما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع اليه
الآلة مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة الآلة ليس عليه الا استعمال السيف الذي
تناوله قيل واما ان لم يكن السيف مما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه او تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك وانه الحق
ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر باراحة الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الآدميين
اولى لكن لو فعل اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها وظاهر الاصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال وغيره ولكن في ذلك بعد

فيما ينبغي للامام او نائبه عند الاستيفاء

فرع لو اقتص بالسيف المسموم

كتاب القصاص

[illegible] سيما الجاني الى نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به
[illegible] الاكثر كما في [illegible] بل المشهور كما في غيرها بل عن ظ [illegible] عندنا فانه [illegible]
[illegible] التنقيح والروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف
[illegible] او الشراب او غير ذلك فانه لا يستفاد منه
[illegible] لا اسراف في القتل الذي [illegible]
موسى [illegible] الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع العصى حتى مات [illegible] ولكن يجاء عليه بالسيف
[illegible] وحسن الحلبي وصحيح الكناني سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه حتى مات [illegible] ولكن
[illegible] وصحيح سليمان بن خالد وغير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك [illegible]
[illegible] وعن ابي عقيل [illegible] وعن الجامع انه يقتص بالعصى ممن ضرب بها كل ذلك للآية والنبوي من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
[illegible] بالحجارة [illegible] راسه بالحجارة نعم في المختلف [illegible] لا باس لا للآية [illegible] وهو وجه قريب في
[illegible] الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع والظاهر عدمه كما يظهر من شرح الشرائع مع انه قال في الروضة وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه
[illegible] على الجابر [illegible] الاول المعاضد بغيره من النصوص التي فيها [illegible] وغيره والاخر قضية في واقعة في [illegible] والآية بعد خروج كثير من افراد
الاعضاء [illegible] وما سمعته [illegible] وغيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور وان جنح اليه من عرفت بل الظاهر
الانحصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارات الاصحاب المفتقرة الى الرياض فان ضرب بالسيف لا عليها فان كان عن عمد عزر ولكن لا
يمنع بعد من الاستيفاء اولى احسنه وان ادعى الخطأ صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يخطئ بمثله كما اذا وقع على الكتف ونحوه وان كان بموضع لا يقع
الخطأ بمثله كان وقع بوسطه او رجله لم يسمع وعزر ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا لما عن بعض العامة فمنعه لا ريب في ضعفه
وعلى كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات بل [illegible] النافع وحكي [illegible] وما عن [illegible] وغيرهم في محكي [illegible] والخلاف والغنية بالحديد
بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة [illegible] اذا كان الجاني ذابحا والاقوى جوازه نظرا من سد استيفاء النفس بالنفس ومن بقاء حرمته
الادمي قلت لعل الاقوى الاول هذا وليعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على قول ابن
الجنيد وكذا القتل بالجماع قبلا او دبرا او بايجار الخمر وعن العامة قول بانه اذا اوجره خمرا يوجره مائعا حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ له خشبة شبه آلة اللواط
فيصنع به مثل ذلك حتى يموت مع انه لا يمكن من المماثلة التي من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كل وجه كما عرفت ولكن لو فعل كان لم يكن عليه الا الاثم دون
الضمان لانه مهدور الدم بالنسبة اليه نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات لا اقتصاص منه حتى ظن انه مات ثم برئ وكذا لا ضمان ان اقتص على
من اقتص من الملتجي الى الحرم وان اثم لعموم آيات الامر [illegible] الاجماع كما عن الخلاف في قوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله لقاتل غير قاتله والقاتل في الحرم ولكن
يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه [illegible] ويلحق بالحرم مشاهد الائمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن [illegible] ولا باس به نعم لو جنى في
الحرم اقتص منه فيه كما لم ير له حرمة والاحترام لا يقتضي التاخير لعدم الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم عليه القود حذرا من تلويث
المسجد فان طلب القصاص في المسجد بجعله كان له ذلك ومنع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع ونحوها ان لم يحرم ادخال النجاسة مط والا لم يجب اليه ولو
هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه او قلنا باستقلاله واستوفى منه خارجا جامع عدم اذن المالك للمنع عقلا وشرعا من شغل ملك الغير من دون
اذنه والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص اذا لم يستوفه الولي ولا يتبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة للعباد فان لم
يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي
كاجرة الكيال الواجبة على البائع ولعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ط لانه عامل له فاجرته عليه وانما على الجاني التمكين لا العمل ولذا لو اراد ان يقتص
من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي وعلى الاول ففي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على
الطرف [illegible] على الجاني ولكن لا يخفى ما في ذلك [illegible] كشف اللثام وعلى قول ط ان لم يكن للمستوفي مال استدان قلت وفي مثله في الاول ايضا ولو قال الجاني انا
استوفي القصاص ولا ابذل الاجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي وانما يحصل بالمستحق او من ينوب عنه فصار كدافع المبيع اذا قال انا اتولى الكيل لا ادفع اجرة
وانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد الى الاتلاف عوضا عن المجني عليه ولا يتفاوت باختلاف الفاعل والفرق
بينه وبين الكيل بعد الامكان الجناية فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني وانا استوفي بنفسي اجيب اليه لانه عمل
يستحق به الاجرة غير لازم عليه كما لو قال المشتري للبائع اعطوني الاجرة لاكتال حقي من المبيع او الثمن والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص
بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وسئله
ايضا عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان لم يقتص من احد ولغير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها نعم لو
[illegible] القصاص بان زاد فيما له مثلا [illegible] بلا خلاف ولا اشكال لتضمن الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان قال
[illegible] العدوان هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص اولى بقطع الطرف لكنه
[illegible] غيره والنفس فلا ضمان لانه مهدر بالنسبة اليه هو واضح ولو خالف المقتص منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتص

مع يمينه لانه اعرف بنيته وللاصل ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه او بشيء من جهته ففي كشف اللثام قبل وان ضمن وفيه ما لا يخفى وكل من يجري بينهما
القصاص في النفس يجري بينهما في الطرف للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية لاتحاد حكم الجملة والابعاض سواء اتفقوا في الدية او اختلفوا للاطلاق والادلة وان
كان لو اقتص من الكامل دفع اليه الفاضل وعن ابي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم الجملة والابعاض
نصا وفتوى والله العالم وهيهنا **مسائل الاولى** اذا كان القتل له اولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه الذي قد عرفت
البحث فيه سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل واحد له وعدمه فان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد وعدمه قال الشيخ في الخلاف ومحكي
ط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا واصابهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا او مجانين بل عن الخلاف اجماع الفرقة
واخبارها عليه عندنا بل هو من معقد اجماع الغنية وهو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر لو كان
بالتاخير الذي هو معرض زوال الحق وحبسه الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل
بالدية ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه وان احتمله الفاضل في القواعد مقدمة لحفظ حقوقهم وجمعا بين مصلحة التعجيل والاستيثاق بل
مقتضى اطلاقه ذلك وان لم يرج افاقة المجنون منهم الا انه كما ترى وقال الشيخ فيها ايضا لو كان الولي صغيرا او مجنونا فقتلت امه مثلا وله اب او جد وغيرهما
لم يكن لاحد ان يستوفي القصاص في النفس والطرف حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف فيهما وظاهر ط
الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال والطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال ولكن
فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في د وحجر القواعد وولده في الايضاح هنا وفي الحجر و
التهذيب والشهيد في الحواشي والروضة والمسالك والكركي في حجر جامع المقاصد والكاشاني والمفاتيح وان كنا لم نتحقق بعض ذلك كما لم نتحقق ما في الروضة من نسبة
مراعاة المصلحة الى الشيخ واكثر المتاخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمسالك من جواز القصاص للامام فيما اذا
جنى على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتابا نحو قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى وغيره
وسنة والله العالم وقال الشيخ ايضا بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ حقهم
وهو اشد اشكالا من الاول خصوصا في المجنون الذي لا ترجى افاقته ضرورة كونه ضررا وتعجيل عقوبة لا دليل عليهما واشد من ذلك اشكالا احتمال تجويز
العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل **المسئلة الثانية**
قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان للاولياء اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل الى ذلك جاز
بلا خلاف ولا اشكال فاذا اسلم ذلك اليه او صالحه فضمه على وجه ارتفع حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة اليه ايضا على رواية متعددة فيها الصحيح وغيره
لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام سئل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال عليه السلام
اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى واديا الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا ومنها قول امير المؤمنين عليه السلام
في خبر اسحاق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرتفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين
قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفى عنه بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى واديا الباقي من
اموالهما الى الذي لم يعفو وقال عفو كل ذي سهم جائز وخبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة
اخوة عفى احدهم قال يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم بحصة الذي عفى وخبر ابي ولاد سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ارايت ان عفى
اولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه روي انه اذا عفى واحد
من اولياء الدم ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل اسقاط المال به ايضا على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الامرين لكن بما فيه الحجر بعد
ذلك بعد سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبته في المسالك وغيرها الى الاصحاب وفي محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها كما عن ظاهر ط وغاية المرام و
صريح الغنية الاجماع على المعرض ايضا مؤيدا بعقد الشهور فيه على ما ارسله صاحبا كما اعترف به غير واحد وان كان قد يشعر نسبة بعضهم له الى الاشهر و
آخر الى المتن بل قيل ايضا والمشهور انه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه بل قد يشعر ما في المتن من نسبته الى رواية
كنسبته الى الرواية من الصدوق وايضا بنوع تردد فيه لكنه في غير محله اذ قد عرفت ان النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يحك فيها خلاف ولا تردد
المحمولة على التقية والندب وعلى ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية الى اولياء المقتص منه او على درء القتل في حصة الباقي او على رضى
الباقين بحصتهم من الدية او غير ذلك مما لا باس به بعد اعراض الطائفة عنها او معارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما ستسمع وعلى كل
حال فالمسئلة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الآخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب
الشريك من الدية الى المقتص منه او لورثته ان كان الذي بذله له ازيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من يريد الدية جاز
لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه اليه من الدية بلا خلاف ولا اشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون اذن الشريك ضرورة سقوط
حقه من القود بعد عفوه على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الآخر على الاذن منه على القول المزبور لاصالة بقاء
حقه مع احتمال العدم ايضا لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو وصل لم يكن عليه الا مقدار نصيب الآخر من الدية كما هو واضح ولو عفى البعض مجانا
لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا اشكال في ان للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم اجد من تامل او تردد فيهما وان كانت

النصوص المزبورة فيها بل الاجماع صريحا وظاهرا من غير واحد عليه مضافا الى الصحيح ابي ولاد سئل الصادق (ع) عن رجل قتل امرأة ولها اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل امي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه يرفعه الى امير المؤمنين (ع) في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الآخر ان يعفو فقال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتله قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه ومنه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك في القصاص وان كان في ذلك ظاهر كثير من العبائر بل ربما كان في الصحيح الاول نوع اشعار فيه ولا ريب انه احوط وان كان في تعينه نظر وقد مر بعض الكلام في نظيره سابقا وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص للباقين نعم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية وعليه ما سمعته من النصوص والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما والمقر ان يقتل بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه فالرد له والا فللجاني والشريك على حاله في شركته في القصاص ونحو ما عن القواعد وكذا محكي التحرير ولا يخفى عليك ما فيها اجمع من الخلل وقد نبه الى بعضه في المسالك فقال وقوله والشريك الى آخره بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك ما مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشركته القصاص ما يشمل العفو واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته ولم يتنبه الى فرض موضوع المسئلة الظاهر في كون الدعوى على الشريك انه اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجاني او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك ينفي في سقوط حقه من القصاص واستحقاقه الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته في صحيح ابي ولاد ح فانه في ذلك اذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع التصديق ومع التكذيب يبقى في ماله ان ظلم باستيفاء القصاص معه لانه يدفع للجاني او وليه اللهم الا ان يكون عوض مظلمة المقتص منه بالقصاص منه بعد عفوه عنه بزعم المقر وليس على الجاني او وليه في ذلك شيء وان لم يعلم صدقه لانه مقر بالاستحقاق لهم نحو المقر لزيد مثلا بمال فان لم ياخذه وان لم يعلم صدقه ولكن فيه ان الثابت للمقتص منه بزعم المقر القصاص على الشريك الجاني لا الدية وايضا قد كان دفع النصيب للمقر ليستقل بالقتل مع فرض كون اشتراكهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك ولا للمقتص منه وعلى كل حال يكون الغرض من المسئلة بيان استحقاق النصيب من الدية وان شارك الوليان في استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت لان المراد من موضوع المسئلة العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه والا لوجب التعرض لتصديقه في ذلك وتكذيبه ودفع المال اليه وعدمه بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على التقدير المزبور فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسئلة كذلك منه يعلم ما في شرحها في المسالك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من المقر كي يتجه ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق او حمله على ارادة ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من المسالك في غاية البعد ولو فرض استقلال الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او في مال الجاني او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر فظاهر الشرع وفي الواقع ليس له الا المال على المقر له (?) صدقه فيما ذكره عنه بل الظاهر عدم التعزير عليه بمبادرته من دون اذن الشريك ان قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على شريكه المسقط لمراعاة اذنه فتأمل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم مع انه لا يذكر لها الا القواعد العامة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود لعدم سقوطه عنه بعدم ثبوته على الآخر ضرورة كونه كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص عن الآخر ولكن مقتضى المذهب ان يرد عليه الآخر نصف ديته لانه شريك في القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدا او مسلما الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه الا النصف بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والآخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته ولكن هذا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطاء المحض نعم لو كان خطاء شبيها بالعمد كان الرد من الجاني وكذا لو شاركه سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته بلا خلاف محقق في شيء من ذلك عندنا نصا و فتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط بمشاركة من لم شركة فيه (?) وان لم يستند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا خدشة ونحوها مما لا اثر لها في القتل لم يكن عليه الا ارشها وكذا لو كان الآخر هو المستقل في القتل كما لو جرحه احدهما وقطع رقبته آخر فان القصاص على القاطع لاستقلاله بالقتل كان المصنف (?) اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما بل وكذا العمد وشبه العمد و منهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق في مسئلة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع (?) بشريك الخاطئ في نفي القصاص عنه كل ذلك منهم قياس واستحسان ونحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ

المسئلة الخامسة لا خلاف بيننا في ان للمحجور عليه لفلس او سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب في العمد احد الامرين فان ذلك لا يجعله ماليا بل لا يجب على الاول اختيار الدية اذ هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس في استيفائهما القصاص تصرف في مالي كي يمنعان منه نعم لو عفى المسلم (?) على مال اقل من الدية او اكثر او مساو ورضي القاتل ثبت وقسم على الغرماء كغيره من الاموال التي تكتسب بها ولهما العفو مجانا فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا والحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد بن سعيد سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه غيره في الدلالة على ان الدية وان تجددت يصح لها حكم تركة الميت كما تقدم الكلام في المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف القول بانها لا تصرف في الدين شاذ غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطا فيقضى منها ديونه

وبهن دية العمد فلا العمد فلا نقض في انه كان قد يشهد لهما بعض الاعتبارات الا انه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة
استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلها قيل والقائل ابن ادريس من قوم آخرين عنه بل عن ظاهر الاول او صريحه الاجماع وان
كما لو تحقق نعم تمسكا بالاصل والعمومات التي منها الآية وهي فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرهما من الكتاب والسنة وهو اولى بل اصح ولا ينافي ذلك كون الدية
تركة او اخذ كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في النهاية لا يجوز بل في غاية المراد حكايته عن ابي علي والقاضي وابن الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين
محمد بن سعد العلوي بل في الدروس نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مروي في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال
فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية
للغرماء الا انه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج به عن عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المص في النكت بل عنه فيها نسبته قول الشيخ الى الندرة وعن
الطبرسي حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق
للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور محتمل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الاول دون
الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الدين بل واعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة كل ذلك مع ان المحكي عن ابي علي في
المختلف انه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في القود وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش في الجملة
قال لم يكن للاولياء القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ويمكن ان يريد عفوهم
عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعد ما عرفت من ان الذي رواه اصحابنا ان لم يكن لوليه العفو
على غيرها مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل وبعد ما في خبر ابي بصير الاخر المروي في باب الفقيه ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له
مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا
وخبره الاخر المروي عن الفقيه ايضا وعن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطأ وعليه دين ومال و
اراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين
قلت فان قتل هو عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه
فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما دل منها على الضمان في خصوص القود مجبور
بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك ايضا في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسئلتين الا ان الجرأة على تخصيص العمومات
المزبورة المعتضدة بالاصل وببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة بل وبما يظهر من نسبة المص ما في النهاية الى الندرة من الشهرة المتقدمة التي هي بها
اجماع ابن زهرة في غاية الصعوبة ولا اقل من الشك قد عرفت ان الاصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم

المسئلة السادسة

اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لصدق سببه في كل واحد وح فلا يتعلق حق واحد بالآخر للاصل وغيره بل يتعلق
حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال اذ ليس لهم عليه
الا نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات ولا دليل عليه
بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله وجوه منشؤها استحقاق السابق
القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر فتتعين
القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير فلو اقتص المتأخر بلا قرعة لم يكن عليه اساءة ولا تعزير
بخلافه على الاولين وفي ذلك ثمرة الوجوه اذ لا شيء عليه غير الاثم قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره او
لمن اخرجته القرعة كان معلوم العدم نصا وفتوى وح فان سبق الاول مثلا بالسبق او بالقرعة او المبادرة سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين و
ابن حمزة والبراج وسعيد وابن ادريس والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب الا صلحا والفرض عدمه
وثبوتها فيمن قتل وهرب ثم مات وفيمن خاصمه اولياء المقتول للدليل فلا يقاس عليه ذلك وليس المقام من اشتراك الاولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي
حصص الباقين كما عرفت ضرورة استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له في الاخر كما هو واضح ولكن قال المص على تردد بل عن ابي علي والفاضل
في غير موضع من القواعد وولده في موضعين من الايضاح والمقداد ان لهم الدية لان الجاني قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس
المتلفة وانما يملك الجاني بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل الاخر ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما في من قتله اجنبي او مات فان الولي
لو انفرد كان له القصاص او العفو على الدية وفيه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع عليه غير بذل نفسه لان الجاني
لا يجني على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضي كونه على تركة الجاني ومعارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل واجماعي الخلاف وط وغيرهما يمكن
تنزيله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت
صلحا فان اريد ثبوتها هنا كذلك فلا اشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق وعليه
ولكن سقط حق الباقين ايض وفيه الاشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد
عدم تقصيره واستيفاء الحق منه وصيرورة المال بموته ملكا لورثته ولا ضمان للمستوفي لحق الدية للباقين المعلوم عدمها في مذهب الامامية ضرورة عدم الاشتراك في حق

القصاص الذي عرفت الكلام فيه سابقا وبذلك كله ظهر لك انه لو عفى بعض المستحقين على مال او عبده ونحوه كان للباقين القصاص من غير ضمان لشيء وفي صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الآخرون فقال يقتل الذين لم يعفوا وان احبوا ان يأخذوا الدية اخذوا ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا مثلا او على التعاقب الا في تقديم السابق في الاقتصاص والا فالقود ح ثابت لكل واحد منهم مستقلا وليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك في القصاص المقتضي للضمان لو استوفى احدهم كما هو واضح وح فالبحث الاول آت بعينه والله العالم ولو قتله اجنبي خطأ ففي عد كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال حقه على اشكال فيه ما لا يخفى وان وافقه عليه الاصبهاني في شرحه لها ضرورة كون دية الخطاء من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسألة المفروضة هو الكلام السابق واحتمال القول ان الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم نعم في التكملة الاشكال لم نرد ويدفعه عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض اذ ليست هي مالا وانما هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبي عمدا ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم **المسألة السابعة** لو وكل في استيفاء القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة نعم لو عزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل مع ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى النسيان قيل انه لا يقتل وتكون الدية في ماله وفيه بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعا تمكن الموكل من اعلامه ولم يفعل اولا بناء على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل كذا لو قلنا بتوقفه على الانتهاء والفرض عدمه اما على القول بالانعزال بمجرد العزل فالقصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل للغرور كما ان الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخلو من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شيء على الوكيل ولعله لان السبب فيه اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه للاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي عن القصاص والدية وان كان قبله وقد علم به الوكيل ثم استوفاه فعليه القصاص وان كان قد عفى ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب وكونه محسنا بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وان كان فيه منع لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه في الاولى دون الثانية ضرورة ترتب الغرور على فعله مط وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفي لانه عفى بعد خروج الامر من يده فيكون لغوا كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين به واضح الفساد بهما معا كما ترى ضرورة خروجه في الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الدم في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة ايضا حتى على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معدودا بالحكم الحاكم له بذلك هذا وفي لك ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مط وقلنا ان العفو مط لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم نوجبها هدر دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا وفيه نظر ولعله يريد ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكرها بسمعة في العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فالضمان على الوكيل لانه لا يصح الا صلحا الا ان يكون برضى الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الاوجه الثلثة اي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل او عدم الضمان او الضمان بدون رجوع ولكن قد عرفت ان الاصح الاول ولكن يضمن الدية ويرجع بها الا خصر والمصالح عليه لو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففي عد ان كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال ولعله لانه من خطاء الحكام ولكن لا يخلو من بحث في كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل او لا يرجع ولورثة الموكل الدية من تركة الجاني ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتجيئ [illegible] **المسألة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان من زنا بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا في القتل ولغير ذلك مما هو واضح ومعلوم من روايات الحدود وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالامارات الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال في القصاص منها وان احتمل للاصل وغيره وان ادعت الحمل وشهدت لها القوابل الاربعة بذلك ثبت الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان مع ان الاصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان احوط احتياطا يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في ق د والشهيد والكركي والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمراعاتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الادلة في قبول قولها فيها بل لعل قوله تعالى ولا يكتمن ما في ارحامهن ظاهر في تصديقها ولا اقل من الشبهة المقتضية تاخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم نجد خلافا صريحا فان المصنف والفاضل في عد والشيخ في محكي ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط اللازم بل لعل الظاهر من عبارة المتن والله العالم ثم ان الظاهر ايضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى يشرب الصبي اللبا الذي ذكره غير واحد منهم الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش الصبي بدونه وان كان الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في لك الا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفي ح في تاخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا اذا توقف حيوة الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لانه اذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر الى القصاص والحال هذه عالما بالحال لصدق قتله النفس نحو ما لو حبس رجلا ومنعه الطعام او الشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العدم لعدم قصد التسبب الى قتله على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعام رجل او سلبه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه نفى العمد ومنه ينقدح احتمال

وجوب

وجوب المبادرة الى القصاص الا ان لا تقوى العدة فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد به ذلك قتله ولم يكن مثله سببا معتادا في قتله
وان اثم بالمبادرة كل ذا اذا لم يوجد ما يعيش به او امامع وجوده ولو من شاة او مرضع متعددة يتناوبن عليه ونحو ذلك فالظاهر ان له القصاص وان قيل يستحب له الصبر
لئلا يفسد خلقه ونشؤه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجد مرضعة راتبة لان لبن امه اوفق بطبعه ان كان غير منع واضح حتى مع القول
بمثله في الحد الذي مبناه التخفيف بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تاخيرها مع طلبها بمثل هذه الاعتبارات والى ذلك كله اشار المصنف بقوله وهل يجب
على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والتاخير ان لم
يكن ما يعيش به وان كنا لم نجد القائل المزبور نعم ذكره غير واحد احتمالا اولا والله العالم ولو طلب الولي المال من الحامل او ذات الولد الرضيع لم يجب عليها الاجابة كغيرها
وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف جلدا او غيره وقتا بالسراية فيهلك ولدها او يسقط الحمل بالمهابة بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع
او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المراة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي القاتل لها بدون اذن الحاكم بل ومع اذنه مع علمهما بالحال
او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما هذا وفي جهلهما احتمال ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه
البحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن اجتهاده فهو كالالة والثاني الضمان بالسوية لان الاول مباشر والحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وهما معا كما
ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال ثم قال فيها ايضا وكذا الوجوه الثلاثة في صورة جهلهما بالحال ثم لا يخفى عليك ان في الاخيرين ايضا ضعف قوة
المباشرة على غيرها وكذا ما عن التحرير من كون الدية في بيت المال مع جهلهما او اغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر بتقصيره
في البحث فيشاركه المباشر او يختص به هو واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم لانه اذن في القصاص الذي مع انه احتمل فيه
ضمان المباشر لقوة المباشرة بل هو الذي يقتضيه اطلاق الحكم عليه للامر واضح الضعف مع فرض استناد القصاص الى حكم الحاكم بانها حائل ثم ضمان الدية على
الولي حيث يكون في شبه العمد من ماله وفي الخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال وفي العمد في ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم
علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فهو مبني على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت المتجه الضمان على المباشر ايضا اذ هو كالجاهلين
والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدا الجاني بالقتل ثم القطع توصلا
الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه ولا اخذ دية اليد من تركته بناء على عدم وجوب الدية في صورة فوته ولو سرى القطع في المجني
والحال هذه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد القصاص ففيه اقوال
احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني انه قيل من انه
لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية
على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل في المسالك اختاره العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام انه اشبه
قلت المتجه الوسط للاصل وغيره ولو قطع يديه فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع
السابق الواقع عوضا عن يديه بل لا شيء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع
يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي قودا لعموم الادلة ولان السراية جناية خارجة لم يقع بازائها قصاص
نعم لو طالب بالدية ففي ط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي وهي اربعمائة درهم عوض اليد التي استوفاها وكانت تدخل في النفس لو لم تستوف ولو كان
القصاص في اليدين معا وطلب الدية كانت له ثمانمائة درهم وكذا قال ايضا فيما لو قطعت المراة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص
في النفس بلا رد ولكن لو طالب بالدية كان له ثلاثة ارباعها والربع الاخر عوض اليد التي استوفاها وعن العلامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه
باقتصاص يد اليهودي والمراة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس
بلا رد لما عرفت ولكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا قال ايضا في رجل قطع يدي رجل واقتص منه ثم سرت كان لوليه
القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال وليس ههنا قتل اوجب قودا ولا يعفى عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا
كله تردد لان للنفس دية على انفرادها وجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها
فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك بما ذكره الشيخ دون غيره مع انه يتوقف فيما ذكره في الذمي الذي قد عرفت انه يقتله المسلم يدفع هو
وماله للمسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف ايضا فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا صلحا فقد يزيد وقد ينقص وقد تساوي
فيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني ولكن لست قاطعا بل لا بد من تنقيحها المنذار المزبور بل قد يتوقف ايضا في
القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية لدخول قصاص الطرف في النفس كالدية
فلا بد مع ارادته القصاص ان يرد دية اليد التي قد بان ان استيفائها كان في غير محله وبه يتضح نقصان الدية تمام الدية لو اراده خصوصا بعد ما عرفت
هناك من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف في دية النفس حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في المقام ان القطع بل قد يكن
فيدخل الطرف فيه قصاصا ودية بخلاف يد زيد التي بان قطعها قد كان في غير محله فلا بد من ديتها لعدم دخولها في الاقتصاص منه ولو قلنا بعدم
الدخول اتجه عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عن الاول بامكان القول بانه يدفع
الذمي وماله الى المسلم باختياره فان لم يختر ذلك واراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظاهر دليله نعم قد يقال ان

عليه

المراد نقصان الاربعمائة درهم من ماله الذي يأخذه معه لانه خلاف ظ العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه لا ذلك فالاولى ان يقال ان ذلك قد وقع من الشيخ في البحث مع العامة جريا على ما عندهم لا ما عندنا وان تبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال وعن الثاني بامكان فرضه بالعفو على ما يستحقه من الدية شرعا برضا المجني عليه وقلنا بصحة ذلك واما النهاية فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه فيكون له القصاص بلا رد وله الدية تامة لا ناقصة كما ادعاه الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع وهو جيد ولكن كأن الظاهر عدم موافقته لكلام جماعة منهم في غير المقام فلاحظ وتامل **المسألة العاشرة** اذا هلك قاتل العمد ولو بدون تقصير منه بهرب ونحوه ولا تفريط بعد التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال في ط نعم وانه الذي يقتضيه مذهبنا وتردد فيه في الخلاف لكن عن ابن استحسنه في اخر كلامه بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل ح بل الاصول فضلا عن ظ الادلة يقتضي ذلك لكن في عد ود والتبصرة وجوبها في تركة الجاني بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان عليه الدية فكذا النفس الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الاصل براءة ذمته من ذلك والسلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا فلا دليل معتد به ح يخرج به نعم في رواية ابي بصير الموثقة المروية في باب الكافي بتفاوت يسير اذا هرب فلم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر البزنطي عن ابي جعفر ع او مرسله لعدم رواية البزنطي عن الباقر ع وان المراد بابي جعفر هنا الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وفي الفقيه رواه كالكافي بسند متصل الى ابي بصير عن ابي جعفر ع وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلق الهلاك ومن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في ية وابني زهرة والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد والكشف والتنقيح نسبته الى الاكثر او الاصحاب تارة واليهم اخرى بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها الى جابر وغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكأنه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سئل الصادق ع عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية واشكاله بانه لا اثم فيمن مات فجأة من دون تقصير بهرب ونحوه يدفعه ما ستعرف من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في ثر من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف الاجماع وظ الكتاب والمتواترة من الاخبار واصول المذهب هو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى مال الميت او مال اوليائه حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولن نجده ابدا وهذه اخبار احاد وشواذ اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤونة الجرأة عليه الفاضل في المختلف فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظ ارادته ذلك بالنسبة الى اصل ايجاب القود بقتل العمد لا في خصوص المسألة ومنه يعلم ح ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله ضرورة كون الشيخ مترددا او مائلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسألة كما عرفت لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات وفي دعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضح المنع ومنه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتاخرين المسألة بمن هلك ونحوه خصوصا الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مع انه صرح في غاية المراد بنسبة تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الروايات واكثر كلام الاصحاب بل الظ منهما ذلك بالنسبة الى الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو ايضا من معقد اجماع الغنية ومثله ما في لك من ان المتاخرين على عدمه لم نتحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك منهم ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان ارثه لهم ودعوى ان ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في سؤاله لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد العنوان الهالك به فيه عدم استقلال الجواب على وجه يخصصه ما في السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه نظر في كونه تعليلا لتأدية الامام له لا لاصل الحكم ولعله لذا كان ظ الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت نعم يمكن الحاق غير الهرب به من احوال الامتناع به مع ان المسألة مخالفة لما عرفته من الاصل وغيره فيناسبها الاقتصار على المتيقن والله العالم **المسألة الحادية عشر** لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه ايضا قد وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين والشهيدين بل في لك انه لا اشكال فيه لو اتضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية وسرايتها فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لاحتراز الدية على المثل فانه لا ضمان للنفس لا دية مستقلة كما في عد وان لا يكون له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه يستند القتل بسببها الى المقتص فيصدق عليه انه قتله بعد جنايته فتم جيدا فانه دقيق اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه فتكون هدرا لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين اذ لا يكون القصاص سلفا واحتمال

قطع ظ

كونه

كونه كالأول في الوقوع موقعه بل عن بعض حكايته عن بعض العامة لانه كالوقتله الجني عليه بابه ثم سرى قطع عمر ثانياً فانه لا رجوع على تركة الأول لشيء ولا فيجرح مماثل
فلا بد في حكم احدهما على الآخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا
السائغ له فلا يقوم مقام القتل المتعقب له تماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذ حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الأول
سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الآخر بازاء النفس بل بازاء الطرف سرايته غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض فليس الا ما سمعته ولا ذكر له صحيح
في ترتب الدية كلا او بعضا على المجني عليه الاول فائدة في بيان ما احتسابه قصاصا لكن في ذلك نعم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات
محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات مطلقا وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم
مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجبت ديتها حيث
فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسئلة السابقة التي هي فوات محل
القصاص بعد تعلقه بخلاف ما لو حصل بوجه ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية كما يقتضيه مرادراسة المسلم والمقام منه
ولعل منه ايضا ما في كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها في نصفها
لاستيفاء ما يقوم مقام النصف وان ذكر بعض الناس عليه الشهرة الا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتدبر جيدا **المسئلة الثانية عشر** لو قطع يد
انسان فعفى المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل بمثل هذا بالناقص الا بعد ذلك لما سمعته من
خبر سورة وغيره لا للقياس على المرأة الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص في الفرض ان المقطوع بعد عفوه كما في التحرير وفي عدد ذلك نظر على اشكال ولعله
مما سمعته من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي اقوى قلت
هو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما ستعرفه كذا ما عن ط من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية فاسباله الى
مذهبنا قال اما القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لا قطع يده فسرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فلما عفى عن القصاص في
الطرف لم يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منها ويفارق الدية لان ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه
دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد ودية النفس ايضا فلما دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما اذ هو كما ترى لدليله عين
دعواه وان حكي عن الفخر خاصة موافقته على ذلك وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة ومنه
ضعف ما حكاه فيه ايضا وجها من احتمال نفي القصاص واثبات نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفي عن
بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استوفى بعضها وظني انه للعامة الذين هم محل هذه الخرافات والا فاصحابنا اجل من ذلك
وان تبعهم في حكايته احتمالا في غاية المراد ولكنه واضح الفساد مخالف للكتاب والسنة والاجماع ضرورة ازهاقه نفسا مكافئة معصومة وهو عنوان القصاص والعفو عن القطع
لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر وليس هو الا كقتل شخص اخر له نعم لو مات بسرايته ما عفى عنه امكن ذلك اذ ظاهره منه العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو
واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا فوضحه ثم طلبها منه فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم
يهب النفس ونحو فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما سمع الذي به يخرج عن مثل قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما ان منه يظهر الفرق
بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية يده لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص لو كانت
قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى
فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي
قيد منها او يقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله
ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذ دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة واما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية
الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كما في المسالك مضافا الى رواية الشيخ لها في باب يعمل عليها ابن ادريس الذي لا يعمل الا
بالقطعيات مع انا لم نعرف من ردها صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم قد يتوقف فيه غير الاحد مؤيدة مع ذلك بخبر الحسن الجهني عن ابي جعفر الثاني الذي تقدم
المنصف المضمون بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف
قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية
كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت قولك الاول ابى الله ان يحدث في خلقه
شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكليني من المرسل في باب شأن انا انزلناه في ليلة
القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن احدهما عليهما السلام وقد عمل به السبب والمصنف وغيرهما بل عن ط انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد ولكن عمل الاكثر بل عن ثبت
الاجماع على من قطع ذراع رجل بلا كف للمجني عليه القصاص ورد دية الكف عليه وان نسبه الى الاخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصبعا
ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف له رادا الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال هو مخالف للاصول المذهب ولا خلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل للناقص
الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله نعم والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف وان نفى البأس عنه لكن
قال الحق في هذه المسئلة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه حاصة بناء على اصله وضعف الخبر المزبور وسهل الحال ان كان منجبرا بما عرفت كما ان احتمال ضرب

الاصابع فيه مفسر بخبر سورة السابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار انه اخذ للعوض الذى هو الثواب بل يظهر من غير المقام نزول العفو منزلة الاداء وبذلك كله يخص العموم ان قلنا بظهورها فى حكم الرد والا فلا منافاة بل قد يظهر من الاخبار ان ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص والنفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوى فى الاقتصاص المبنى على التغليب فيكون عاما المحل الخبر وغيره فتدبر جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب الولى الجانى قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولا وفى هذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتى عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخى ولى ان اقتلك فقال له قد قتلتنى مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلنى مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخى المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا ولكن فى ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجميع من تاخر عنه انه ان ضربه الولى بما ليس له الاقتصاص به كالعصا ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص واخذ له الارش ان لم يكن كذلك والا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه بجراحات كان له قتله ثانيا كالو ظن انه ابان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه فهذا له قتله ولا يقتص من الولى لما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له ودمه هدر بالنسبة اليه بل صرح غير واحد بامكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته فى الاطلاق مع كونه قضية فى واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية المذكورة فى القصاص اثم ولا شئ عليه لانه مهدر الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص من الولى فى صورة قتل الجانى بالآلة كما لو قال فى ثم من قتل غيره فسلمه الوالى الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولى ضربات جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات فكان به رمق والرمق بقية من الحيوة فحمل وداوى ثم جاء الولى وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التى جرحه او يقتص منه هذا اذا لم يكن جرح الجانى عليه المقتول الاول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولى ان يقتص منه بعد ذلك ثم يقتله ولكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما فى الوسيلة قال وليس له المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه لا ضربه حتى يموت فان فعل ذلك وبعضه فان ضربه عمدا على غير المقتل وقتله فى الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه فى الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص وفى حكاية وان لم اجده فيما حضرنى من نسختها اذا جاء الولى وطلب منه القود كان له ذلك عليه بعد ان يرد عليه دية الجراحات التى جرحه او يقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا كله تفصيل المصنف ومن تاخر عنه لا ينبغى عن العمل بالخبر المزبور فى الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شئ من جراحات الجانى لا قصاصا ولا دية سواء كانت بالة القصاص او بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لانه مهدر الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم تحرم المثلة عندنا وتجب كيفية خاصة فى الاقتصاص منه ولكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التى لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا القصاص ولم نجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصاص فيه على نحو محله لا مطلق الجرح وان لم يكن بالة القصاص ولا باس بخصوص بعد رواية المحمدين الثلثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه وعدم تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه اطنب فى بيان حسن حاله بل عن الاردبيلى ان الموجود فى نسخة الكشى التى عنده كان من القادسية قرينة معتبرة لا من الناووسية قد اخبرنا ابن فضال الذى هو مثله فى فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته على انه معارض بما عن الكشى من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه بناء على ظهور ذلك فى كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضى كونه موثقا وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواه فى الفقيه بسند صحيح الى ابان بالارسال بعد لانه قال وفى رواية ابان بن عثمان ان عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به فى الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثانى فى قصاص الطرف

وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر ونحوهما ولا خلاف ولا اشكال فى اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا قاصدا للاتلاف به او لم يقصد الاتلاف او بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته من الكلام فيه وفى المباشرة والتسبيب فى قتل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط فى جواز الاقتصاص فيه ما يشترط فى قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوى فى الاسلام والحرية او يكون المجنى عليه اكمل لما عرفت سابقا من ان من لا يقتص منه فى النفس لا يقتص منه فى الاطراف بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل ولا اشكال بل عن صريح وظاهر غيرهما الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما فى النصوص السابقة من ظهور التساوى فى الحرية فى القصاص طرفا ونفسا كقوله فى ام الولد يقاص منها المماليك ولا تصاص بين الحر والعبد ولو غير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح وح فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرئة ولا ياخذ له الفضل على نحو ما سمعته فى النفس وتقتص لها منهما ومن الرجل لكن بعد رد التفاوت فى النفس والطرف كما تقدم الكلام فى ذلك كله مفصلا بل وفى تساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم ترجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف فلاحظ وتامل ويقتص للذمى من الذمى والحربى ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته والا كان له فى ذلك الا للمولى كما صرح به الفاضل فى عدة هنا لظاهر قول الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة فى عبد جرح رجلين هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته واظهر منه ما فى صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث فيهما المخرج فى العبد عن قاعدة ايجاب جناية العبد القصاص دون الدية نحو ما سمعته فى جنايته على النفس التى حكى الاجماع عليها مضافا الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها دعوى الفرق بين القتل

اعتبارهم

والجرح

والمجروح بان له ازالته عن ملك لما الك فالقتل فيما لا ولى تكون له ازالته بالاسترقاق بخلاف المجروح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كما لا يخفى على من لاحظ مقابلة النصوص
ونحوها الاستثناء الى قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعته قد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هناك ان ظاهر الفاضل في المحكي عن التحرير والارشاد
الجناية في الرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم يحط كما انه ذكرنا ايضا خلاف الفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتأمل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف بل يثبت
قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافأة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه هناك
ويقتص للعبد من العبد وللامة من الامة ولهما منه بعد الفاضل ان بلغت الثلث او جاوزته كما صرح به في كشف اللثام مبنيا منه على ان
الامة كالحرة في ذلك لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن بل لا يخلو من حمل السابق
الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا وجه خصوصا مع ان لم يجد ذلك لغيره بل لا موجب لعدم المسألة الا على العبد
ضرورة ان الدية في الحر لما مقدرة فالمرأة تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سقطت المرأة او ارتفع الرجل وصارت على النصف بخلاف
العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون للامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساويين في القيمة او ان العبد اعلى فيمكن ان
يقال ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سقطت الامة وارتفع العبد وصارت على النصف من قيمة العبد وهو شيء يمكن القطع
بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني يراد منه المساواة في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان المجروح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلا
له في العبد نصف قيمته وهكذا الا ما ثبت فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيف ما كانت والله العالم
ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما ان اصابته في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم يزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار
ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا كان او مقطوعا لكن لا يخلو من
نظر وبحث باعتبار النسبة المجني عليه منها لا مطلقا فلاحظ وتامل على ان المسألة مفروضة في الصلح وهو لا يتقيد بقيد بل يجب ما تراضيا به فله استرقاق كله وان
ان زادت قيمته عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل اما بالجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه فهو او السالم ولا يقتص للمكاتب
من المكاتب الذي انعتق بعضه كغيره من المبعضين ويقتص لهم من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير
وعدمه الخلاف السابق ولمن انعتق منه اكثر القصاص ممن الاقل عتقا كما ان المتساوين القصاص مثلهما كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل وقد تقدم ايضا
الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن للولي الاخذ لا قصاصا الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك
بمنزلة دية الحر وكما تنقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدمه
لاطلاق نحو والجروح قصاص وبالجملة كما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبرة في القصاص في الطرف ويزيد باعتبار التساوي في السلامة من الشلل او في المحل او في
الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر او صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو
الحجة بعد اطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص من قوله
تعالى والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك لو بذلها
الجاني كما صرح به الفاضل والشهيدان فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في غاية وكشف اللثام ولا
يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفى حقه كما اذا للاصل وان كان هو لا يخلو من اشكال بل منع ضرورة عدم حوله غير الدية كي يكون مستوفيا
له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص على القاتل لا الدية الا اذا قلنا
بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما
في الجرم ونحوه وانما الاختلاف فيهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثية والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منهم
بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة
انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها مفتحة واحتمل ذلك احتمالا راجحا او متساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل يعدل حينئذ
الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه
بل ولا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور ولكن نسبه غير واحد الى المشهور وقد يشعر
بالخلاف الا انا لم نتحققه نعم قيل ان لنا قطع يد المحارب والسارق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم اهل الخبرة بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وربما
فرق بان المراد القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص المبني على حرمة اخذ الزائد على الحق وان كان قد يناقش بان الحد اولى بمراعاة ذلك من
جهة بنائه على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد والرجل بحيث
لا تعمل وان بقي فيهما حس وحركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار انهما ولذا تسمى اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجاز ضرورة انها لو كانت كذلك لانتنت
هذا ولكن في المسالك من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء والمرض والسلامة منها وهي التي تؤثر التفاوت فيهما
ويتخيل بانه كالصحة والشلل قلت لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها
ايضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه في خبر الحسن

في المسالك نصيبا ابن عباس لكن لم اجد من افتى بالقاعدة المذكورة على وجه يعمل عليها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا اثر للتفاوت
في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج كما تشعر به فتأمل ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي عد وكشف اللثام
والمحكي في الخلاف لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء او حكومة ما تحتها
وما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كما ترى مبنيا على الحاق كل ما فيه شلل باليد ولو كان الامر بالعكس وكانت اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني
في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء وقطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل تلك الاصبع اقتص منه في الاصابع الصحيحة
واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة ما تحت الكف اجمع كالسابقة ولا تتبع الكف الاصابع والله العالم واما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه
بل ربما ظهر من محكي نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسرى باليسرى والابهام بمثلها وهكذا نعم على الاكثر بل
المشهور بل عن الغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة الاجماع عليه في الثاني انه ان لم تكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا
الى الرواية التي هي صحيح حبيب السجستاني المروية في كتب الثلاثة بل والمحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب
تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا
عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما يا حبيب حقوق المسلمين فانه تؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها وهي مع تعلق الصحة بحبيب فيما هو في الك
لا نص على توثيقه قال في فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المص
الحكم الى الرواية من غير ترجيح قلت قد يقال بكفاية شهرتها ووصفها بالصحة في لف والايضاح والمهذب البارع وقح بل في غيره نسبة ووصفها بذلك
الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق وانقطع اليهما بل عن صاحب البلغة الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر
وحيد عصره وفحول في الحديث والرجال الامام محمد باقر عن جده انه حكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي وثاني
الشهيدين في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسد والفخر في خصوص قطع الرجل باليد بل والى تأييده بما قيل من انه استيفاء للمساوي للحق مع تعذر
العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية
واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة في ذلك لجاز قلع العين اذا فقدت اليدان والرجلان وقياس الرجل على اليد الذي يمكن دعوى حصول المقاصة فيهما
باعتبار الضد ومن هنا حكي عليه الاجماع في الك ومحكي البارع والمقتصر ونفى فيه الخلاف في قح والرياض لا وجه له لكن العمدة ما عرفت نعم ليس في الخبر
المزبور ترتب في الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع ف وغ والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد عدم العلم بخطائه واما قطع اليد اليمنى باليسرى
مع عدم اليمين له فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى ايضا بل قد يقوى ايضا بقطع اليد بالرجل اذا لم يكن له رجلان عكس الاول لفحوى
الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظ في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما للقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف العمومات كما صرح
به غير واحد خلافا للحلي فعمم الحكم حيث قال وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية التي ظاهر الاصحاب عدم
العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور المؤيد باطلاق
قوله تعالى العين بالعين مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتأمل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطعت ايدي جماعة على التعاقب قطعت
يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية كما لو صح فاقد اليدين والرجلين ضرورة اتحاد المدرك في المسئلتين وقد تقدم الكلام في
هذه سابقا فلاحظ وتأمل وتدبر والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعدل فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه
لا يعتبر نزولا بل يعتبر حصول اسم الشجة بل في كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض ان عليه اجماعنا الصريح به في جملة من العبائر لتفاوت الرؤس في
السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر لنفي القصاص فقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا قال في محكي ط العمق في الشجاج
كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة الجاني في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته
الى السمحاق طولا وهو خلاف العدل كما ان اختلاف الرؤس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ضرورة امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد
كما ذكروه في المساحة طولا من انه لا بد من اعتبار التساوي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو
ويأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة حينئذ الاجماع ان تم كما هو واضح ولا
يثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمأمومة اللتين لا خلاف نصا وفتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه وفي المقطوع
الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في آخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس والطرف المحترمين فيتعذر
استيفاء الحق مع حصول التغرير عليهما بل وكذا التغرير بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة او تعذرها اذ هو من التغرير المزبور ايضا واحتمال الاكتفاء
على الاقل مع دفع الارش للزائد ممكن بل جزم به المص في كتاب الديات كما يحكى عن ط وعد الفاضل وتحريره لكن عرفت عدم جوازه مستدلا باجماع الفرقة
واخبارهم وفي الرياض ان الاصحاب على الظاهر المصرح به في الك الاقتصار على الدية مسلم قلت ولعله لعدم صدق القصاص فيه نعم يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق و

في حكم ما لو قطع جماعة يد واحد

الموضحة وفي كل جرح لا تغرير في اخذه بزيادة على الحق او بتلف طرف آخر وسراية الى النفس معه غالبا لعموم الادلة المعتضدة بالاجماع بقسميه عليه بل
وبالمحكي من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه ولقول امير المؤمنين ع
لا قصاص في عظم وفي المقطوع والمنقلة وهي ينقل منها العظام ليس فيها قصاص الا الحكومة بل عن ج وزيادة الغنية وف نفي الخلاف في الجميع لعله كذلك فاني لم اجد فيه
خلافا الا ما يحكى عن الشيخين وابن حمزة وسلار في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم من ان للاولياء ان يقتصوا فيهما القصاص في جميع الجراح الا انه استثنى المامومة و
الجائفة فيهما معللا ذلك بان فيهما تغريرا بالنفس مقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك لا ريب في تحققه في الهاشمة المنقلة ومن هنا عند الفاضل في لف
عن الشيخين بان الهاشمة والنقل خارجان عن الجراح الذي اثبتنا فيه القصاص فيرتفع فيهما منهما وينحصر في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو
مع ندرته واضح الضعف كوضوح الاعراض عن اطلاق الموثق كالصحيح اما ما كان من الجراحات في الجسد فان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراح فيعطاها واما في الصحيح عن الس
والدلالة بكسر يد العمار ثم قوله قود فقال قود قلت فان اضعفوا الدية قال ان ارضوه بما شاء فهو له وان حكي عن الشيخين العمل به مقيدا بما اذا كان المكسور
لا يرجى صلاحه ولعله لمرسل جميل عن احدهما ع في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستند ما في المحكي عن سم من انه لا قصاص
فيما يبرأ ويصح وانما القصاص فيما لا يبرأ الا انه مناف في الجملة لما فيها ايضا من انه بما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا في سبع منها ما عدا الجائفة
والمامومة لان فيهما تغريرا بالنفس وحرره ان كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن ارادة تحصيل المكسور فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين وعن ابي الصلاح
واما الكسر المنقل والمنجبر والجرح الملتئم والمامومة والجائفة وما يجري مجراها فلا قصاص في شيء منها الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه
عموم الادلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية للبرء وعدمه ومن عدمه مع التغرير المزبور ولو لتعذر المماثلة او تعسرها بعد الاعتضاد
بما سمعت من حكاية نفي الخلاف والاجماع وغير ذلك فتأمل والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة
لدخول الطرف فيها فلم يعلم ح قبل العلم بحالها ان حقه القصاص في الطرف او النفس في موثق اسحاق وحسنه عن جعفر ع ان عليا ع كان يقول لا يقضى في شيء من
الجراحات حتى تبرأ وقال في لف بالجواز لكن مع استحباب الصبر وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح قصاص ومن اعتدى عليكم وان
عاقبتم خصوصا بعدما قيل من دلالة الفاء على ذلك بلا مهلة وان كان فيه نظر واضح ومنها اصالة البراءة من وجوب الصبر واصالة عدم حصول السراية بل
واشهر بل لم نجد فيه مخالفا عدا ما سمعته من ط مع ان المحكي عنه انه قال التاخير احوط وهو بعينه الاستحباب الذي سأل اليه في فيخرج المسألة عن ف
والموثق محمول على ارادة علم القصاص في الجرح الذي لا يعلم حال اقتصاصه حتى يبرأ لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المسقط ومنه يعلم ما في الاول
المبني على ان السراية كاشفة عن عدم حق له الا القصاص للنفس وهو مع انه ممنوع ضرورة تحقق الموجب حتى لو علم السراية كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يحصل
فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه رد دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها كما تقدم بعض الكلام في ذلك
سابقا وح فلو قطع عدة من اعضائه عمدا كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفت ولو كان خطأ جاز اخذ دياتها اجمع ولو كانت
اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالاصل بل قيل لو كان ظن السريان او وهمه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا و
هو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه والتالي باطل ولانه يلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة
مع ثبوت الموجب ولا اثر للشبهة في سقوط المال ولان شرط البقاء على الجنايات شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرطه في غيره من الاغلاط وان
كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة ابتناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث بل المنع عند خصم
ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج في ب والفاضل في ير و د والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضها او يقتصر على دية النفس المعلوم
استحقاقها على كل حال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذه بل في ك انه الاشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل في محكي ط انه الذي
يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء
او احتمال الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فانه اعم منه ومن الاسقاط الذي يمكن كونه مفاد الادلة فان دلالة ايجاب الدية في الخطأ
تقتضي ترتبها بحصول السبب وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية الا ان ذلك يقتضي مثله في القصاص ولذا كان المحكي عن ح فيهما عدم الجواز انه صرح بكل
ذلك على غير من قال بجواز المبادرة الى القصاص ان قلنا بالدخول دون الدية كالمص وغيره ويمكن ارادة المص الاولوية الندبية لكن قد عرفت انه في القصاص
لم يحك فيه الا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على عدم الجواز بل العلامة في محكي ط الاجماع اللهم الا ان يفرق بين
القصاص والدية وهو مشكل جدا فتأمل وعلى كل حال فالامر منحصر عندنا في القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء فالظاهر انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا
بل ربما احتمل في عبارة ط الا انه لوضوح فساده ضرورة ثبوت دية له على كل حال يجب تنزيه الشيخ عنه ثم على القول بتعجيل الاخذ ثم حصلت السراية يجب
ارجاع الزائد عن دية النفس بما اندمل من الجراح لما عرفته من الدخول كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح ان يحلق الشعر عن المحل
ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وان يربط الرجل الجاني على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط او شبهه و
يعلم طرفاه في مثله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى فان شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفي منه
اكثر من دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء وكل غيره فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه واضطرابه وان لم يكن يضطرب
اقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل ان كان الاصل
البراءة ترجيحا للمباشرة وفي قدر الماخوذ منه مع الخطأ اشكال ينشأ من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيقسط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزائد منها

حسب ما لو اوضح جميع الراس وراس الجاني اصغر فانه يستوفي القصاص في الموجود ولا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها بل تسقط الدية ويلزمه منها
ما قابل الزيادة بحسب عن الكل كما انه يستحق وصف انها موضحة كاملة برأسها الا ان الزيادة جناية وليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص بخلاف مستوعب
الراس ح في المثال فان فسالعه موضحة واحدة حقيقة وشرعا فانها بجميعها جناية كما عرفت ولعله لا يخلو من قوة ويؤخذ باستيفاء القصاص في الاطراف
بالحديد الى الاعتدال لانها حدة من الحديد ولما سمعته في الحدود بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المصنف وغيرها نعم الظاهر اختصاص ذلك
في قصاص الاطراف دون النفس لما ذكرنا فيها على كل حال فما عن بعض من كونه ذلك على الاستحباب وعن آخر من عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى
ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة للاقتصاص مثله كالسكين ونحوه الا بالسيف والكال ونحوهما ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين
الجاني بيده الظاهر ذلك لاطلاق الادلة بل لا اجد خلافا فيه بيننا في اصل الجواز وان قال المصنف الاولى انتزاعها بحديدة معوجة فانه اسهل بل في غد الاقرب ذلك
لكنه ليس اشارة الى الخلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم عن الشيخ في احد قوليه عدم جواز القصاص الا بحديدة بل قد يكون القلع باليد اسهل من الحديدة
فيصير ح اولى من الحديدة وخصوصا مع فرض كون الجاني قلعها بيده فان المماثلة فيه ح اتم نعم لو فرض ان الجاني قلعها بحديدة وفرض كونه اسهل كان
الاولى مراعاة المماثلة وان كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزيرا وتاديبا كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته بعد ان لم يكن مثلة وقد اطلق العين
بالعين من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخلو من نظر مع فرض زيادة العقاب فانه ايلام غير مستحق مندرج في الظلم بل الاولى للمجني عليه مراعاة الاسهل ان جنى
عليه بالاصعب لكن لو استوفاه بالاصعب المماثل لم يكن عليه شيء اما لو جنى عليه بالاسهل فاستوفاه بالاصعب كان عليه التعزير والله العالم ولو كانت
مساحة الجراحة في المجني عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يخرج في القصاص الى العضو الآخر ولا يخرج ذلك العضو جراحا آخر كي يساوي الجناية
بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد عدم صدق اسم القصاص عليه ح فهي كان كذلك اقتص في القصاص على ما يحتمل العضو وفي الزائد بنسبة المتخلف في اصل الجراح
الدية فمع فرض كونه موضحة قدرت مساحتها وقسطت الدية عليها فاذا كان المتخلف ثلثا او ربعا اعطي من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح دية مقدرة
اعطي ما قابل المتخلف مما تقتضيه الحكومة في ديته ولو بفرضه مملوكا وتقويمه صحيحا بغير جراحة ثم يقوم مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم تقاس زيادة
الجراحة بالنسبة الى الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش وهكذا ويحتمل تقويمه مجروحا بتلك الزيادة خاصة ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا
اولى ضرورة عدم اعتبار المستوفاة وعلى كل حال فهو كمن قطع كفا كاملة وكانت له الاشد اقتص منه واخذ دية الاصبع فما عن بعض العامة من
التخيير بين الدية والاقتصاص بلا رد كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعدما عرفت ان المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في
الاطراف فلا يتحقق تمام القصاص فيها الا بمراعاة المساحة فيها بخلاف اليد مثلا التي يتحقق القصاص فيها بقطعها صغيرة او كبيرة ولذا اطلق العين بالعين
مع شدة اختلافها صغرا وكبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو بان كان مساحة راسه على النصف من راس الجاني فاستوعبته الجناية لم يستوعب في
المقتص منه واقتصر على مقدار مساحة الجناية وان كانت في المجني عليه في تمام الراس وفي الجاني النصف والتخيير في ذلك في الراس للمقتص والحاكم او من حيث ابتدأ الجاني
وحو وكذا العكس بان كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني وقد استوعبت الجراحة النصف فان يد القصاص استوعب راس الجاني لانه مثله في المساحة
وان كانت في احدهما في تمام الراس وفي الاخرى في نصفه وح فلو اوضح جميع الراس بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الراس فان تساوى الراسان في القدر فعل به
ذلك وان كان الجاني اكبر شج من راسه بقدر ذلك القدر والخيار الى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما في غد لعدم المرجح ويحتمل التفويض الى الحاكم والابتداء بما
ابتدأ منه الجاني اختاره في التحرير ولعل الاقوى الاول ولو كان اصغر استوعب في القدر الموجود وغرم المفقود على حسب ما عرفته من التقسيط ولو اختصت الجناية
بجانب من الراس اختص القصاص به نعم لو كان راس الجاني صغيرا وكانت الجناية في المقدم مثلا ففي كشف اللثام يمد الجرح في القصاص الى المؤخر ان اقتضت
المساحة في المسألة وبالعكس لان الراس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على ما يسعه المقدم وغرامة الزائد على النسبة وكون
الراس اسما للجميع لا يقتضي التجاوز عن محل القصاص المعتبر فيه تحققه عرفا فانه المدار في ذلك والفرض عدم تحققه في الفرض نعم لو كانت الجناية مستوعبة لراس المجني
عليه لصغره كان له القصاص من اي جانب من راس الجاني فان الجميع قصاص لان الفرض استيعابها راس المجني عليه فلا فرق بين المقدم والمؤخر و
بالجملة فالمدار على الصدق عرفا والاسم لعله الذي الاجزاء المختلفة في الراس واليد والرجل لا مدخلية له واولى من ذلك خروج الوجه فلا يكمل جناية من الراس
الا العكس وان كانت جبهة المصنف في الديات وحكي بانه مع الراس عضو واحد بل في خبر الحسن بن صالح الثوري ان الوجه من الراس لكن لا يقتضي ما عرفت
وح فلو اوضح جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احديهما والدية عن الاخرى وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها او لو شجه في
راسه مثلا بضربة واحدة فهما جنايتان له القصاص في احدهما والدية عن الاخرى وكذا الاذن فاوضح العظم المتصل بها او لو شجه في راسه مثلا بضربة واحدة فاوضحه
في بعضها خاصة فله دية في الموضحة التي هي ابعد عمقا اذ لا تفاوت بينهما بتفاوتهما طولا او قصرا قيل وليست جنايتين لتكون له دية موضحة ودية اخرى لما
دونها وقد يشكل بانها كذلك لو مع اتحاد الضربة ولهذا لو اراد القصاص استوفي في الموضحة وفي الباقي مثله بل قالوا لو اوضحه اثنتين بينهما حاجز مثلا ثم اقتص منه
كان له ان ياخذ الدية اخذ دية موضحتين ومتلاحمة فتامل والله العالم ولو قطعت اذن انسان فاقتص من المجني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا
خلاف اجده فيه الا من الاسكافي لوجود المقتضي الذي لا دليل على عدم اقتضائه بالالصاق الطاري خصوصا مع عدم الاقرار عليه فليس له ح الامتناع حتى تزال كما
عرفت لان الامر في ازالتها مع امكانها الى الحاكم او من يتمكن من ذلك من باب النهي عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا يجوز معها الصلاة بل لو قلنا للجاني حق
الازالة باعتبار المساواة في الشين لم يكن له الامتناع من القصاص الذي تحقق مقتضيه لك فما يظهر من بعض الناس من تفريع ذلك القولين في غير محله ولو
اقتص منه ثم الصقها المجني عليه فعن المتن والنافع وحكي المقنعة كان للجاني ازالتها لتحقق المماثل في الشين استفادة من حسن اسحق بن عمار او موثقه عن



ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام الذي هو الاصل في المسألة قال ان رجلا قطع من بعض اذن رجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الآخر ما قطع من اذنه فرده
على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت قال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي محكي ف
اذا قطع اذنه قطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وقال الشافعي ليس له ذلك لكن يجب على الحاكم
ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط لو قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلوها عنه روى اصحابنا انها تزال
ولم يعللوا وفي كشف اللثام لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل لبقاء الشين وقيل لكونه ميتة ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي
بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلوة ومع ذلك لا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين بعد اقتضاء الادلة
بهما وهي الخبر المزبور والمعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض مما دل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلوة معها وان كان ولي المطالبة على
الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كغيره من افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتصار بعض على احدهما عدم النظر الى الآخر ولعله لذا قال المصنف وقيل والقائل
الحلي والفاضل في ير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة لانها ان كانت فهي للحاكم ولمن يتمكن لانها نجاسة تمنع من صحة الصلوة والتحقيق الالتفات
اليهما فمع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماما او لانها لا تكون مبانة من حي او لخصوص خبر ويسقط وجوب الازالة بالنسبة
الى الصلوة دون غيره ابقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حينئذ مبنيا على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع
بطلان الصلوة بها لكونها كالمحمول وعلى كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه وكذا الحكم لو قطع بعضها فشمخها او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل
والبعض في جميع ما ذكرنا بل وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلدة ثم الصقها المجني عليه ثبت القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل
عليه خلافا لما عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو قطع
آخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا لعدم الابانة وفي طلب الازالة مع فرض عدم الالتصاق في الجاني
البحث السابق وفي جيدا لو جاء آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام سقط القصاص كما لو شجه آخر او جرحه في موضع الشجة والجرح بعد الاندمال لعموم الادلة
وربما احتمل العدم اذ ليس في عضو قصاصان وهو واضح المنع ويثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني اعور خلقة او بآفة سماوية
او بجناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه عمي فان الحق اعماه قال محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال
الحق اعماه وفي مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال الحق اعماه والسند المنجبر بالاتفاق
الظاهر عليه بل عن ف اجماع الفرقة واخبارها عليه كما لا رد للاصل وظ قوله تعالى العين بالعين بل والخبرين وان كان لو جني عليه ابتداء كان له تمام الدية نصا
وفتوى اما لو قلع عين الصحيح اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال ولو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك
نصف الدية قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في ير لا رد وان كان لم نتحققه وان قال فيه قوة بل المحكي عن الاول منهم القول الآخر فلعل له قولين للاصل
وظ قوله تعالى والعين بالعين وقيل كما عن ية وط والوسيلة والجامع والايضاح وغاية المراد والمقتصر وظ المقنع وب البارع بل هو المحكي عن ابي علي و
القاضي والطبرسي والصيمري وعن المقنعة والكافي وابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس به بل مال اليه في النافع وحواشي الشهيد والروض وشرحه والمفاتيح والرياض
على ما حكي عن بعضها نعم تمسكا بالاحاديث الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة
ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام
سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان
له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وبها يقطع الاصل ويخص العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان قلنا انها مقررة في شرعنا مضافا الى معلومية
وجوب الدية تامة بعين الاعور خلقة او بآفة من الله بل نفى عنه الخلاف احد بل عن ف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والرياض الاجماع عليه
وهو الحجة بعد ما في حسن العلا وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية فوسوسة الاردبيلي ومن تأخر عنه في ذلك في غير محلها وح يتجه له المطالبة بالنصف نعم لو
كان قد ذهبت عينه بجناية جان لم يكن له الا نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ف والغنية الاجماع عليه وعن ذي باب كشف اللثام انه اتفاقي وهو الحجة مضافا
الى الاعتبار واطلاق النصوص ان في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقي وما الحق به المشابه للانف ونحوه مما هو عضو واحد بين المستوي عوضهما لا
واطلاق النصوص منزلا على ذلك لما عرفت وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا ان هذا لا رد لا وله اولى من وجوه بل يبعد القول بان فيها الدية كاملة وان اقتص تخييره
عين واحد بلا رد وعن ابي علي تخيير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمائة دينار وقلع احدهما واخذ ذلك وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده مخالف لظ
النص ليس ابو علي بغريب فان العينين اما ان يقتصا بلا رد والا فلا قلع ونحوه ما في ك عن ابن الفوائد لا يخ من قوة والرواية تصلح شاهدا لهذا مؤيدا لوجوب الدية لهذه الجناية
كاملة على تقدير الخطأ ضرورة وصرحها في القصاص مع فرض كونها اصالة للخبر دليلا فهي حجة فيه والا فلا فيهما معا وفرق واضح بين الرد من الانثى للاقتصاص
من الذكر في الشيء الواحد لا في الاثنين بواحد باعتبار انها نصف الرجل وبين المقام ولذا لو اقتص للرجل منها لم يكن له ان يزيد من الطرف الواحد بالآخر كما
هو واضح ثم ان ظ كون التخيير للاعور بين اخذ الدية كاملة وبين القصاص باحدى العينين واخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد بل قيل انه المشهور بين المتقدمين
حتى كاد ان يكون اجماعا منهم بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور الخبرين في ذلك الذي لا داعي الى حمله على التراضي الا ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب
القود وانه لا تجب الدية الا صلحا الذي يمكن تخصيصه بما عرفت بل قد يقوى بذلك في مطلق قصاص الطرف لتضمن كثير من نصوصه التخيير المزبور ولكن لا داعي الى حمله على صورة التراضي
وتاما وعلى كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى الا ما سمعته من الاسكافي كما انه لا يقتضي ما ذكرناه هنا الرد عليه عند الاقتصاص منه ضرورة

في بيان قصاص العين

ووضوح الفرق بينهما بما أشار إليه من أن الحواس غيرها ولعله لكونه عاديا هناك لم يستحق شيئا لكونه فهنا فإنه محكي عليه والله العالم ولو قلع عينا عمياء قائمة فلا قصاص
إذا من عين صحيحة اتفاقا لنقصها وعليه ثلث ديتها أو الربع كما ستعرف في محله إن شاء الله تعالى ثم لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة والحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشياء
فتقلع كل منهما بالأخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع إذ الحول عوج في العين والعمش خلل في الأجفان يقتضي سيلان الدمع غالبا والخفش ضعف حدة في البصر
بحيث يرى من بعد وعدم البصر في الليل خاصة أو في يوم غيم أو فساد الأجفان أو صغر العين والجهر عدم البصر نهارا ضد العشا الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج
الجميع تحت قوله تعالى العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فأذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة بالطرق التي لا تقتضي تغرير بعض آخر
أو بنقص أو بزيادة كالذي فيها بالكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من أنه يطرح على الأجفان قطن مبلول لئلا تحترق بالأجفان ثم يقابل بمرآة محماة مواجهة
للشمس حتى تذوب الناظرة وتبقى الحدقة وهي رواية رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن عثمان أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي
قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال أعطيك الدية فأبى قال فأرسل بهما إلى علي عليه السلام وقال احكم بين هذين فأعطاه الدية فأبى قال فلم يزالوا يعطونه حتى يعطوه ديتين قال فقال
ليس أريد إلا القصاص قال فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال
انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل لعل نسبة المصنف والشهيد له إلى القيل
مشعر بذلك بل قيل وفي ف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم وفي صحة القول باستيفائه على هذا الوجه هو المتجه وإن كان هو واضح الضعف ضرورة عدم دلالة الخبر على
التعيين على وجه يصلح مقيدا لإطلاق الأدلة بعد أن كان قضية في واقعة والمحكي عن الشيخ في ط أنه قال يستوفى بما يمكن من حديدة محماة أو دواء أو نحو كافور
ونحوه وعلى كل حال فالظاهر عدم المنافاة بين ما في العبارة ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس أو مواجهته لا للشمس ثم يؤتى بالمرآة
المحماة كما في الخبر إذ من المعلوم كون المراد ما يستعمل الآن في الأحوال بالنظرة والمقابلة لقرص الشمس لكن إذا أريد السعة في ذلك حميت المنظرة في النار ثم فتحت عين
الجاني في مقابل عين الشمس ثم جيء بالمنظرة الحارة ويقابل بها قرص الشمس لينفذ حرارتها فتذيب شحمة العين وتبقى الحدقة ولو فرض عدم التمكن إلا بإحراق
الحدقة والأجفان سقط القصاص وانتقل إلى الدية كما في نظائره ولو كانت عين المجني عليه شاخصة بيضاء وأمكن الاقتصاص منه بحيث يساويه في ذلك فعل ولو
يعالج بعد القصاص بما يورث العين بياضا وشخوصا ولو لم يمكن العلاج فلا شيء ضرورة كونه كاختلاف صورة شجة المقتص منه والمقتص بعد الاندمال
ما في الحسن والقبح والله العالم ويثبت القصاص في الحاجبين وشعر الرأس واللحية والأهداب ونحوها لعموم الأدلة وعن ير القطع بذلك إلا الأهداب فلم
يتعرض لها وعن حواشي الشهيد على عد المنقول أنه لو جنى على الأ [illegible] بأن أزال الشعر والجلد فإنه يقتص منهما وإن لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح و
أخذ منه الدية في الشعر وإن جنى على الشعر خاصة كما في شعر الرأس الدية وفي اللحية وإن نبتت ثانيا فلا قصاص وفيه الأرش ويثبت في بقية الشعر الأرش دون القصاص انتهى
وفي عد يثبت القصاص في الأهداب والأجفان أي مجتمعين ومنفردين للعموم وفي شعر الرأس واللحية والحاجبين على إشكال ينشأ من أنه لم يفسد المنبت فالشعر يعود وإن
أفسده فالجناية على البشرة والشعر تابع أي فإن كان أفسدها بما يمكن الاقتصاص اقتص وهو قصاص للبشرة لا الشعر ولا تعيين في ترك الشعر على التفصيل الآتي في
محله وأرش البشرة إن جرحت لكن فيه أن ذلك بعينه جار في الأهداب وعوده لا ينافي القصاص فيه نعم في خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام
في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فإذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني وفي مرسل علي بن خالد أو حديد عنه أيضا قلت له الرجل يدخل الحمام
فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا وفي خبر سلمة بن تمام
قال أهراق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك إلى علي عليه السلام فأجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها ولو بترك
الاستفصال ثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر النابت على العظم
ولذا لم يقل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما أو الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم في الديات يعطي
إرادة نفس الشعر من الحاجبين وكيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه وأريد القصاص منه من الجاني الذي على حاجبه شعر أشكل
الحال فيه باعتبار اقتضاء القصاص التغرير بالشعر الذي هو كالعضو الآخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الأجفان التي لا إشكال في ثبوت القصاص
فيها مع التساوي للعموم أما لو خلت أجفان المجني عليه عن الأهداب ففي عد في القصاص إشكال قيل من تبعيتها للأجفان كالنابت على الأيدي من الشعور
فيقتص كما يقتص من يد الشعراء وكما يقتص للمرأة من الرجل وإن تساقط فاه وهو كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرض وذلك أن لها دية
فهي كعضو برأسه وسيأتي الكلام في أن فيها الدية أو الأرش وفي أن فيها شيئا إذا كانت مع الأجفان أو لا وعلى كل حال فإن أوجبناها أدى الجاني بالتفاوت
دية أو أرشا تحرزا من الظلم لكن قد عرفت أن المتجه سقوط القصاص للتغرير بغير المجني عليه ونحوه يجري في الحاجب والله العالم وعلى كل حال فإن نبت الشعر
المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في عد ولعله لنحو ما لا تنبت إلا فلا بعد في القصاص فيه وعلى تقدير عدم القصاص فالأرش والله العالم ويثبت
القصاص أيضا في قطع الذكر بلا خلاف بل في كشف اللثام ويحكى الإجماع عليه لعموم الأدلة ويتساوى في ذلك كله أيضا ذكر الشاب والشيخ
والصبي البالغ والفحل والذي سلت خصيتاه إذ لم يؤد إلى شلل فيه كما عن الخلاف وغيره والأغلف والمختون بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا
عند غيرنا إلا من مالك نعم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين لأنه لا منفعة فيه وفيه أن ذلك نقص في الماء لا فيه فيندرج في العموم بعد
الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنين كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنن من الشلل
أو بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمولة على المثال لكن في خبر السكوني في ذكر العنين الدية وهي مشعر بالمساواة وفيه أنه أعم فإن المجنون
لا يقتل بالعاقل مع أن في قتله الدية مع أن المشهور كما قيل على أنه يثبت بقطعه ثلث الدية بل عن ف إجماع الفرقة وأخبارها عليه وسيأتي إن شاء الله تمام الكلام

فيه

فيه التخريج غير معمول به ولكن يقطع بالصحيح كما سمعته في اليد في التفاوت بما عرفت في لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا لا
ينبسط ولو في الماء الحار او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد وان التفضنا وامني بالمساحقة واولد وهو معنى ما في محكي ط من انه قد استرسل فلا ينتشر
ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت القصاص ايضا ببعضه لكل
لعموم الادلة والظاهر ان الحشفة عضو براسها فتقطع بمثلها صغرت او كبرت نعم في بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا كغيرها من اصل الذكر اذ لا عبرة
بالمساحة هنا والا لافضت الى قطع جميع القصير ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم بل وكذا في احدهما مع التساوي
في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير الذي سمعته سابقا نعم تؤخذ ديتها حينئذ اما مع عدم الخشية فلا باس
بالقصاص لما عرفت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا لثبوت اصل المماثلة وان كان لنقص في عضو آخر ويكون منشأ العنانة في الانثيين لم يتجه على ان
قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه نعم لو خيف منه على الذكر الشلل او العنن لم يجز القصاص بل كان كما لو لم يبق على
الصحة في الدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين اذ قطع الخصيتين الى تعنن او شلل في
الذكر ولا فلا يتوهم ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له من ذكره الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته كما في كشف اللثام نعم ان كان ذلك شلله
استرسلها وعن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين اولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق الولد من مائه وهو كما ترى والله العالم
ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين
ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد ضرورة حدهما عرفا فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين
البكر والثيب الصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت فيهما فان البكارة
والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختان انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك لو ازال البكر بكارة اخرى باصبعها
اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد اطلاق تعينها ولعله للتغرير باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن فلو كان
الجاني على المرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر والخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتهما وعليها دية الذكر
في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان لم تؤد ديتها قطعت لها فرجه قال ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمنه لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه وهي متروكة هنا كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه ممدوح بل
عن تعليقة الاقارة انه يروي عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق عليه السلام بتفريق المال في عيال من اصيب مع زيد وما رواه الكشي عنه فلعله
كان في اول حاله على انه قابل للتوجيه وطريقه اليه غير صحيح ولو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجنى عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص وفي
الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين حينئذ لحما زائدا ولو كان الجاني على المذكور امرأة كان في المذاكير الدية لعدم المحل وفي
الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليسا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذ الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما معا لعدم
المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرهما من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانهما حينئذ لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين
القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة
واصل البراءة والشبهة وعدم صدق الذكر بالذكر مثلا بعد اشتباه الحال في عموم الجروح قصاص بعد العلم بارادة قصاصهما على الوجه المزبور غير مجد كما
هو واضح نعم لو لم نصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او من مقلوبه الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر او الانثيين القصاص
منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال لم تعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي المتيقن وهو مقدار دية الشفرين والذكر او الخصيتين
لان له دية نفس على كل حال ضرورة فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر او الانثيين والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه منه دية
فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين ولو انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح
ولو قال طالبه بدية عضو من الثلاثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلاثة زائد وقطعه لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص
والثلاثة نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب بما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون الذكر
زائدة او كون الشفرين الزائدين باقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين لنقص الشفرين اقتص
بالمذاكير فان كان قطعهما المذاكير اكمل له حكومة الشفرين واقتص في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المص بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر و
الخصيتان ومجموع الشفرين وعلى هذا فيتجه لو طلب الدية في احدهما معينا له والقصاص في الاخر المناقض فانه انما يستحق دية عضو له فيه القصاص اذا استحقه في
عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعلم عين الباقي المعين حمل ظهور اصالته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهر حصول اصالته ما اخذ ديته لغى استيفاء
القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال طلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي اجيب اليه واعطي اقل الحكومتين
لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهرت اصالته ما اخذ حكومة التي هي الاقل اقتص له فيه ثم حسبت الحكومة للاخر واكملت او كملت الحكومة
دية لذلك العضو وعن العامة قول بانه لا يعطي حكومة المجهول واخر بانه يعطي حكومة ما قطع منه اخيرا لانه لا قيمة بعد الجناية اقل منها قبلها والاصح ما ذكرناه
وان بقي الاشكال في ايسر من الوضوح لم يقتص له في عضو وكان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف اللثام
وله نظائر فيهما وفي غيرهما ولكنه لا يخلو من بحث هذا وفي عد ومحكي ط انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفردان عن سائر الاعضاء بمفصل

في بيان قصاص الشفرين

يؤمن

والانثيين

ولم تعلم

والحكومة م

ونحو ذلك الذي لا يجري في ابعاضها ايضا لكن عن التحرير الثبوت فيهما ويناسبه ثبوت الدية فيهما ونصفها في احدهما كما سيأتي او عدم الانفصال ثم فانهما نابتان
على استواء الفخذ والظهر ولعله الاقوى والله العالم ولو يقطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتصر في تخصيصها على خصوص الشلل وفي محكي
الوسيلة وعن ابن ادريس كراهة قطع الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لتساوي المقابل ونحوه في دروع البرهان الكرى في عد وشرحها للاصبهاني ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط
منه شيء لانه معرض له وقد يقطع المجذوم بالصحيح لانه نقص اليد ولا يشترط تساوي خلقة اليد منافعها وفي تساوي العادل من البرص ونحوه والصحة فيها لعموم الادلة وفي الفتاوى
وفيه ان ذلك يقتضي قطع الصحيح بالمجذوم ضرورة عدم دليل يخصه بعد ان لم يكن داخلا في الشلل بل لعله كذلك وان سقط منه شيء ولا يخرج عن اسم اليد الكاملة
ودعوى عدم صدق الاعتداء والعقاب بالمثل مع منعها تقتضي السلامة من ساير الامراض التي هو معلوم العدم ولو سلم فالمتجه بناء على ما سمعته في خبر الحسن بن الجريش المشتمل
على قضية ابن عباس قطع الصحيح به ودفع التفاوت لو كان لا عدم القصاص به فلاحظ وتامل فان كلامهم لا يخلو في المقام من اضطراب في الجملة لكنه متفق بالنسبة الى قطع
المجذوم بمثله وبالصحيح نعم هو كذلك بالنسبة الى قطع الصحيح بالمجذوم الذي قد سمعت ما في عد وشرحها وستسمع ما في كشف اللثام في الانف وكذا يقطع الانف الشام
بالعادم له كما يقطع الاذن الصحيح بالصماء بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون الخلل في الشم والسمع انما هو في الدماغ والصماخ ونحوهما لا في نفس العضو ويستوي في ذلك
الاقنى والافطس والكبير والصغير والمتساوي بل في كشف اللثام ويستوي الصحيح والعليل فيقتص الصحيح للمجذوم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى
الباقي وهو مناف لما سمعته منه سابقا مع ان اطلاقه القصاص في الباقي الشامل لما اذا وقعت طرية بحث وفي قطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في عد بل قد يقوى
العدم بناء على انه شلل فيجري عليه حكم الشلل التابع في اليد عن حواشي الشهيد المنقول عن عدم القصاص بل عن ط في الديات الاجماع على انه يجب على قاطعها ثلث الدية وعن ف الاجماع
والاخبار على انه لو ضرب فيها فاستحشف كان عليه ثلثا ديتها وعن المحقق الثاني عدم القصاص في الانف المستحشف ويجري القصاص في المارن كله او بعضه كما صرح به في عد
وغيرها لانفصاله عن القصبة انفصال الكف عن الساعد اذ المراد به ما لان من الانف نعم قال في عد ولو قطع معه القصبة فاشكال من حيث انفراده من غيره فامكن
استيفائه قصاصا ومن انه ليس له مفصل معلوم وعن ط ان القصاص في المارن او كمال الدية والحكومة في القصبة ومال اليه وقال به في كشف اللثام بل عن الكركي
اختياره وعن حواشي الشهيد المنقول ولعل الاقوى القصاص في الجميع فضلا عن المارن خاصة لامكان المماثلة عرفا ولعله لذا جزم به في محكي ير بل لعل الاشكال
فيه في عد مناف لما جزم به من ثبوت القصاص في المارن نعم لو قطع بعض القصبة لم يكن له القصاص الا في المارن لعدم المفصل فيها وكونها من العظام التي لا قصاص
في كسرها فيتعين الحكومة فيما تأخر ولو قطع المارن شخص فقطع القصبة اخر لا تضمانه ففي كشف اللثام لم يقتص منه كما لا يقتص من ذي اصابع قطع كفا بلا اصابع وفيه البحث
السابق الذي سمعته في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس ولو قطعها فاقد المارن ففي القواعد وكشف اللثام احتمل القصاص للانفراد عن الغير وعدمه لعدم
المفصل وقد عرفت ان الاقوى القصاص ولو قطع بعض الانف او عن المارن بعضه نسبنا المقطوع الى الاصل على وجه يعلم انه نصف او ثلث وهكذا ثم اخذنا من
الجاني بحسابه اي ما نسبته الى انفه او مارنه نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى انفه او مارنه ولم يؤخذ من الجاني ما يماثل في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف
الجاني بتقدير ان يكون صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص والثلث
بالثلث وبالجملة لا يراعى المساحة بين الانفين حتى يقتص بقدر ما قطع وان كان تمام الاخر بل انما يراعى النسبة كذا ذكره من تعرض لذلك كالشيخ والفاضل
رحمه الله وثاني الشهيدين والاصبهاني ولكنه لا يخلو من بحث ضرورة اقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس بل لعله مناف لما سمعته سابقا في الشجاج من انه
لو كان راس الشاج صغيرا استوعبناه واخذنا الارش الزائد بنسبة التخلف الى اصل الجرح بل ومناف لما سمعته من كون المدار على الاسم في الاطراف والمساحة
في الشجاج ضرورة خروج الفرض عنهما فانه لا اسم ولا مساحة اللهم الا ان يدعى استفادة النسبة المزبورة مما ورد من قوله الانف بالانف مثلا ولكنه
كما ترى او يدعى صدق القصاص بذلك عرفا ولعل الاولى فيه القصاص بما يمكن عرفا منه والرجوع في غيره الى الدية والله سبحانه هو العالم وكذا يثبت القصاص
في احد المنخرين بلا خلاف اجده بين من تعرض له مع تساوي المحل يمينا وشمالا لعموم الادلة الشامل لذلك لان له حدا ينتهي اليه فهو كاحد الاصابع وكذا يثبت
في الحاجز بينهما كما صرح به بعضهم وهو المسمى بالروثة او بالوترة وان الروثة هي الارنبة اي طرف الانف وكذا البحث في الاذن التي لا خلاف في القصاص
فيها مضافا الى الكتاب والسنة والاجماع بقسميه ويستوي في ذلك الصغير والكبير كساير الاعضاء بل تؤخذ الصحيحة بالمثقوبة ثقبا يعد كمالا لا انقصانا نعم
لو كان بحيث صار نقصا فكالخرم الذي اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى بقوله وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة قيل كما عن الشيخ وابن حمزة رحمهما الله تعالى
لا تؤخذ بها لانه ظلم ولكن يقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي وتبعهما الفاضل وثاني الشهيدين رحمهم الله تعالى وربما احتمل بعض الناس الانتقال
الى الدية وكذا الكلام في المثقوبة ثقبا يلحق بالخرم والمقطوع بعضها الا انه لو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا وفي كشف اللثام هو اشبه
لعموم الاذن بالاذن قلت مضافا الى ما سمعته سابقا في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس وحينئذ فالمتجه جريانه في جميع امثال ذلك كما
اشرنا اليه سابقا الا ان جملة من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم ينافي ذلك في كثير من الافراد بل يمكن دعوى الاجماع منهم على خلافه ومن ذلك يعلم عدم
خلو كلامهم عن الاضطراب فلاحظ وتامل وكذا يثبت في السن القصاص في الجملة كتابا وسنة واجماعا بقسميه والمراد به العظم المعروف في العادة الى ثمان
وعشرين واحد اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من سفل والمواخير ستة عشر في كل
جانب ضاحك وثلثة اضراس ومثلها من اسفل تكون المواخير اثنتا عشرة رحى واربع ضواحك وزاد الشافعي واضراس الحلم وهي النواجذ اربعة فتكون
اثنين وثلاثين لكنه ليست غالبة في العادة وعلى كل حال فان كانت المقلوعة سن مثغر وهو من سقط سنه من اصله وزائد اربعة لتكون اثنين وثلاثين
لكنه ليست غالبة في العادة وعلى كل حال الذي يكون مدفونا في اللحم وجب القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه داخل بعدم اعتبار
عوده فيما دل على ذلك كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل الظاهر ثبوته في كسر الظاهر منه وان كان لا قصاص في كسر غيره من العظام

لعدم امكان المماثلة او انه لما كان مشاهدا من اكثر جوانبه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا يقتص بما يكسره لامكان التفاوت بين الضربتين ولاداء هذا الضرب الى انقلاع
الاصل او ضعفه ولكن يقطع بالآلة الحادة على وجه لا يحصل ذلك فان لاصل الاصبع الآلة صالحة لذلك بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة
بعوده لم يقتص الى ان تمضي مدة يحصل معها الياس كما صرح به جماعة بل عن ط وغاية المراد عدم الخلاف فيه فان لم تعد ثبت القصاص
ح وان لم يحكم اهل الخبرة او حكموا بعدم العود استوفي الحق فان لم يعد فلا كلام وان عادت قبل القصاص بعد الياس او قبله ناقصة او متغيرة كان فيها
الحكومة كما صرح به جماعة وهي الارش لما تفاوت ما بين قيمته بها تامة ولو فرض عبدا وبها متغيرة في الدية كما عن بعض او تفاوت ما بين كونه مقلوع
السن مدة ثم ينبت متغيرة وبين كونه ليس في تلك المدة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد وتبعه في لك وغيرها لانه نقص حصل في تلك المدة لانه
لولا اعتباره لم يكن توجه الارش اذا عادت كهيئتها فان في ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود وغير مقلوعها اصلا قلت
مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل مع التفاوت في وجه ستعرفه وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الحكم
ان عادت كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا وتبعه من تأخر عنه نعم
الشهيد في غاية المراد قال والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا
يهدر للحديث في لزوم الظلم وعود السن نعمة في القصاص او الدية لا اذ ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو فتوى المختلف محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير
وفي ط وقيل لا ارش لعودها كما كانت ومر بما ظن انه لابن البراج ويشكل بانه ينفي ان يكون فيها قصاص او دية وهما لا يستلزمان نفي الارش على انه
رحمه الله تابع الشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه بلا فصل وجعله ارش ذلك الجرح الحاصل بالقلع في الذابت
لم ينفهما ولم يثبتهما واوجب الارش قلت لعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومعه ايضا للاصل وعدم كون الجرح مما لا
يدخله النقص في مثل ذلك وكون العبد اصلا للحر فيما ليس له مقدر انما هو في الجراحات ليس ذلك منها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد لانه
لو يكن غاصبا اذ هي كما لو جنى عليه بما يقتضي فقد الصحة مدة ثم عادت فانه ظلما لا يقتضي غرامة مال بل يكفي فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن المتجددة هبة جديدة
من الله تعالى اتجه ثبوت القصاص او الارش الا اني لم اجده لاحد من اصحابنا اللهم الا ان يكون مستفادا مما تسمعه في الصغير من النص والفتوى بثبوت الارش
في سنه وان عادت بناء على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في لك تبعا لما في غاية المراد وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص معه لانه
لم يجر العادة بالنبات من المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه به على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة
ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثابتة غير الاولى وهو مخالف
ما حكم به هنا وكذا صنع في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسألة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء حكم بها اهل
الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد الياس او قبله للاصل وفحوى ما تسمعه في سن غير المثغر العائدة كالاولى فان الاجماع على عدم القصاص والدية بل هو
اما الارش او التعزير كما ستعرف الكلام فيه مع القطع بانها غير الاولى وليس ذلك الا لان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عاديا او غير عادي
فان غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم ومن هنا اتجه القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق مخالفة العادة عن عوده ولا اقل من الشك في ثبوت القصاص
والدية في المفروض والاصل البراءة نعم يتجه استعادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور بطلان
الاستيفاء المزبور الا اذا عادت سن الجاني كما كانت فلا غرامة فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك رد الدية لو كان قد
اخذها منه ولم يقتص منه ودعوى ان العائدة هبة جديدة من الله تعالى تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا فلو جنى عليه الجاني الاول فقلعها
جديدا كان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض الاقتصاص سابقا وفي القواعد ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص فقلعها الجاني ثانيا فان قلنا انه هبة
فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الغرض الاقتصاص سابقا ولو عاد سن الجاني بعد القصاص فقلعه المجني عليه ثانيا وان قلنا انه هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا
انه بدل فالمقاصة وعلى كسر ط فالكل منهما دية على صاحبه وعلى الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد زيد لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا
فيتجه ح ما ذكره اخيرا الا اذا نبتت للجاني ايضا فيتجه فيه القصاص والوجه المماثل هذا كله في سن المثغر اما سن الصبي الذي لم يثغر فلا خلاف في انه ينتظر بها سنة فان نبتت فيها
الحكومة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الخلاف و ثر الاجماع عليه وقال احدهما في مرسل جميل في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه
الارش والمراد بها كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن مدة ذهابها واجدا لها لو كان عبدا لكن عن ط ان المراد بها حكومة الجرح وانشاء الدم قال وان عادت كما كانت فيه
من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما اسالة الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها او هو اللحم الذي حول السن محيط بها ففيه حكومة لانه جناية على محل السن
ان كان الدم في غير مغرزها فقال قوم فيه حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه الاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج محل الدم فهو كالواطم الرعاف
فانه لا حكومة فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا لاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض متعلقه لو كان المجني عليه عبدا او مع فرض عدمه فيتجه عدم
ثبوت غير التعزير عليه اذا لم يكن وكيف كان فان لم تعد اصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا محققا
وان حكي في لك قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل فانها بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها
الا انه لم نعرف القائل به نعم قيل عن ظ الغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات ط في سن الصبي بعير مطلقا بل عن الاخير هذا الذي رواه اصحابنا ولم
يفصلوا بل عن الغنية الاجماع عليه وفي محكي المختلف عليه عمل الاكثر مفسرا له بالتفصيل في ط بالعود وعدمه واختاره لخبر مسمع والسكوني عن
الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محققا بل الموهن محقق في ضوء اليأس



من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في صورة العود التي قد عرفت حكاية الاجماع فيها على الحكومة ولعله لذا قال في ثم ما قاله في ط لم يذهب
احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتابه وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بقول شيخنا في ط قلت ان ابن الجنيد وان حكى
عنه في غاية المراد ذلك ايضا الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها فتغير وعدمه وعدمها مع الياس منها فالدية وكان جمعه الجمع بين الادلة بحمل
خبر البعير على حال العود فتكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة معا اذ هو واضح الفساد واما غيره فلم تعلم
منهم ذلك حتى في صورة الياس منها المتجه فيها نحو القصاص ثم لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العائدة فيكون ذلك تقدير الحكومة شرعا نحو ما سمعته من ابن
الجنيد ولا باس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها او عدم العلم بالحال اما لو علم كونها على خلاف ذلك اشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما
و وهنهما بما عرفت من الاجماع وغيره بقي شيء وهو انه اطلق المصنف وغيره مدة انتظار العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في عد ولو كان غير متغير
انتظر سنة وفي د ولو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل الياس فالارش وفي غاية المراد التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب
جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش
مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار
بها او قيدوه بنباتها بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما بلغ سن بنيه اربع والعادة قاضية انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا
وانما هذا شيء اختص به المصنف ره فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في تع علله بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية جميل
محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت
اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب لان موضوعها من ضربت فلم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد اذا قلعها في وقت تسقط
فيه اسنانه فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اذا ذاك غالب عنه ايضا في حواشيه على القواعد الانتظار سنة لم اجد في لفظ احد منا خلا كتبه ولو فرع
هنا سنة بالتشديد امكن وهو الافالحين يشهد بان الصبي يتغير يلحق بسبع او ثمان وربما كان قلع الجاني قبله بخمس او ست قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد
تعلق ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها قضى لوارثه بالارش كما في عد ومحكي ير ود وفي محكي ط
وب عليه الدية لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسير الارش بها لا الحكومة كما عن فتح
الجزم به وكيف كان فقد اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت الملاحظ فيه غلبة
العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرا ومثلها في عد وكشف اللثام
عليه حكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت عن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع
كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على صحته دليل والله العالم ولو اقتص البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون
المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن ادريس والفاضل والشهيدين والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لا لحسنة جابر سمعته في الاذن لانها ليست بنجسة
ولا حقا بناء على انها هبة من الله تعالى ضرورة كونه قد استوفى حقه بالقصاص بل في عد وكشف اللثام وبناء على انها بدل الفائت لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون
هبة مجردة الا انه لا يكون المجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة لانها في الحكم كسن طفل غير متغير ففيها الحكومة
فتنقص اي الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي وزاد في الاخير وان ازال المجني عليه العائدة ايضا كانت عليه ديتها ولو ديته سنة فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه
الاول الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت القصاص فيها ضرورة تبين بطلان استيفاء الاول نظير كونها سن غير متغر فقلعها
ح ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم
وان قال في ثم انه تضحك الثكلى يا سبحان الله من اجمع معه على ذلك واي اخبارهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا تجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة و
لا اجماعنا و تواتر اخبارنا فالتعدية الى السن قياس وهو باطل عندنا ولانه هبة مجردة من الله خلقه ليست قالت المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه اغفال في
التصنيف ثم انه قد رجع عنه في ط لكن في المختلف هذا جهل منه وقلة تامل وعدم تحصيل و ذلك لقصور فهمه وشدة جراته على شيخنا وكثرة سوء ادبه مع قصور
ان يكون اقل تلاميذ شيخنا وقوله قد رجع عن ذلك في مبسوطه افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت و
يمكن ان يكون الشيخ استند بالاخبار الى ما سمعته في الاذن من قول امير المؤمنين عليه السلام انما يكون القصاص في الشين الصريح في ان ازالتها فذلك لا لنجاستها بل والى
ما ورد في سن غير المثغر التي انبتت من عدم القصاص لها اذ ليس هو الا لانباتها فلا يقلع بها سن المثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت فينبات السن من المثغر
في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كان على خلاف العادة فلا تصلح ان تكون قصاصا عن سن المثغر و الا لشرع القصاص لها بسن المثغر فالمتجه ما ذكره الشيخ
وهو الموافق لما ذكرناه في مطاوي البحث والله العالم ويشترط في قصاص الاسنان كغيره من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف صدق القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والعقاب بالمثل فلا تقلع سن بضرس ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او
ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من علو او من الجانب الايمن بمثلهما من اسفل او من الايسر فان فقد المماثل من الجاني كما عرفت في اليد ولا اصلية
بزائدة قطعا بل في عد ولا بالعكس مع تغاير المحل ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان تنبت مع الاصلية من منبت واحد لانه اخذ
الناقص بدل الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وغيره وفي التفاوت ما عرفت سابقا ولكن في محكي ير ولا بالعكس ان اتحد المحل ولعله لعدم كفاية النبات
من منبت واحد في اتحاد المحل الا انه لا يخلو من منع ضرورة شهادة العرف بتحقق زائدة متميزة في المنبت مع الاصلية على وجه تعد مسامتة لها في المحل عرفا فلا حاجة

الى ما قيل من تصويرها بان تقلع الاصلية ثم تنبت مكانها مع حكم اهل الخبرة بعدم العود وقلع الزائدة وفيه مع وضوح فساده ان مقتضى ذلك كون دية هذا السن ثلث دية الاصلية لان المفروض كونها زائدة وذلك ديتها ومع ذلك مناف للحيطة ومنهم ان دية النابتة دية الاصلية فليس ح الا ما ذكرناه ومع فرض عدم تحقق ذلك فالمتجه ما سمعته من تبين الحال وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا اشكال وبه كالقصاص فيهما مع الاتحاد للعموم وكذا حكم الاصابع الاصلية والزائدة ضرورة اتحاد الدليل في الجميع وح فتقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما في المحل وفي الاصالة والزيادة على حسب ما عرفته في الاسنان هذا وقد ظهر مما تقدم انه لا خلاف نصا وفتوى كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا اشكال في ان كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل ان يقطع اصبعين وله واحدة فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الاخرى ويقطع كفا تاما وليس للقاطع اصابع وهكذا ولو لم يتيسر القصاص والعياذ بالله

مسائل

الاولى اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه القصاص اذا قطع الناقصة بلا خلاف ولا اشكال ولكن مع اختيار الثاني هل تؤخذ دية الاصبع المفقود من اليد التي قطعها قصاصا قيل لا وفيه موضع من في نعم تؤخذ منه سواء كانت مفقودة خلقة او بافة او قصاصا او بجناية قد استوفى واستحق ديتها وتبعه الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ادعى في ف الاجماع عليه لانه اقرب الى المثل بعد تعذر الصورة ولما عرفته من القاعدة وهي كل عضو يؤخذ قودا لو كان تؤخذ الدية مع فقده وعدم اخذ التفاوت في الشلاء او قطعت يداه لاصبعه لان الاختلاف في الصفة مع بقاء الجرم فكان كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل بخلاف الفرض الذي قيل هو كمن اتلف عليه صاع حنطة ووجد للمتلف صاعا فان لصاحب الحق اخذه والمطالبة ببدل الفائت المتقص وان كان فيه نظر واضح وقال في ط ليس له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها او استحقها اما اذا كانت مفقودة خلقة او بافة لم يستحق المقتص شيئا وتبعه ابن البراج في محكي ب والجواهر لما سمعته من خبر سورة بن كليب في القاتل اذا كان اقطع اليد لكن مقتضاه ان المقطوعة قصاصا بحكم المأخوذ فيها كما عن موضع من ط بل ينبني ما جزموا به في غير المقام فيما لو قطع اصبعا من رجل ثم يدا من اخر من انه يقتص للاول في الاصبع وللاخر في اليد مع دفع دية الاصبع وعلى كل حال فقد عرفت ان الخبر المزبور مقصور على محله والا لكان مقتضاه عدم شيء على من قطع يدا مثلا ولا يد له خلقة وهو معلوم البطلان فلا ريب في ان الاقوى الاول لا الثاني واضعف منه ما يوجد في كلام بعض متأخري المتأخرين من عدم رد شيء مع قطعها مط سواء كانت مفقودة خلقة او بافة او اخذ ديتها الصدد البدلية اذ هو مع انه خرق للاجماع واضح الفساد لعدم صدق المقاصة مع فرض الاختلاف المزبور ولو كان الامر بالعكس بان كانت الناقصة يد المجني عليه فقد عن ف ولك محكيا انه لا يقطع يد الجاني بل يقطع منها الاصابع التي قطعها او يؤخذ منه حكومة الكف وزاد في الثاني او يؤخذ دية الجميع مع التراضي ثم قال ويحتمل قويا المنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجبر ان يلقى حديدة القصاص في غير الموضع الذي القى عليه حديدة الجاني ولعل هذا القول هو المحكي عن ابن ادريس بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة ف يقتص للكامل من الناقص في ما يضم ارش ولا يجوز العكس فتثبت الدية ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قول المص في المسألة الثانية عشر وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد دفع دية الاصابع من فهم خبر الحسن بن الجريش عن ابي جعفر ع في ذلك بل قد يظهر منه انه مقتضى العمومات ايضا بل قد عرفت دعوى الشيخ الاجماع على نحوه بل تقدم غيره في الشلاء فالمتجه القوي بري في المقام كما عن الغنية والاصباح بل في الاولى منهما الاجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو نقصت بعض اصابع المقطوع انملة وان كان مقتضى ما سمعته لو لا من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني ايضا بل اما الدية او يقطع ما قابل الاصابع الكاملة ويؤخذ دية ما في الاصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت والمتجه ان له قطعها مع رفع دية الانملة ولو نقصت اصابع القاطع انملة قطعت يده وفي الانملة المفقودة ما عرفته في الاصبع وكذا الكلام لو كانت اصابع القاطع او المقطوع بغير اظفار او بعضها فان الحكم في الجميع متحد بناء على التعدي المستفاد من خبر الحسن بن الجريش الى غير المفروض فيه كما تحدده على القول الاخر لكن في ق لو كان له ظفر المجني عليه متغيرا او مقلوعا اقتص في الاصبع لكمال ديتها من غير ظفر ومعناه ان له القصاص من غير رد دية وعن الروض موافقته على ذلك وكذا عن الارد بيلي على تامل له ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرنا والله العالم ولو قطع اصبع رجل مثلا فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة بعد كون السراية من فعله بل عن ط انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن عنه في موضع اخر انه اثبت في السراية الدية دون القصاص وهو واضح الفساد واوضح منه فسادا ما عن ابي حنيفة من انه لا حكم للسراية اصلا وهل له القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي وان لم يرض الجاني الوجه لا وفاقا للفاضل لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما اذ السراية من توابع جنايته فهو كمقطوع الكف عمدا بضربة واحدة في عدم جواز اقتراح ذلك له بل العلة دخول الاصبع في الكف نحو دخول اليد مثلا في النفس لو جني عليه بها فسرت الى نفسه فانه ليس للولي القصاص في اليد واخذ الدية عن النفس وما في ك وغيرها ولا ان لو لوجب في الحد القود والدية لا مثل الاصل اما او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود وان كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف لعل وجه التوجه تغاير المحل وكون الجناية على احدهما بالمباشرة وعلى الاخر بالسراية التي هي في قوة السبب فهما كجنايتين لكنه كما ترى ولو قطع يده مثلا من مفصل الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال للعموم لا دلة بعد معلومية كون القصاص فيما دون النفس من جرح يستوفى وعضو يقطع المراد به كل عضو ينتهي الى مفصل لان له حدا ينتهي اليه فلا تغرير في القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف اجده وله الحكومة في الزائدة دون القصاص لعدم المفصل احتلاف في ضياع العروق والاعصاب وعدم القصاص في كسر العظام ولعل المراد بالحكومة هنا ما لا ينافي المحكي عن ابن ادريس من اعتبار المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته وهكذا وان كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه فان ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور فالاولى الاول لكن ستعرف في كتاب الديات المفروغية من التوزيع المزبور الذي قد يقال انه المفهوم من التقدير عرفا مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما عن ابي علي من ان له القصاص من المرفق بعد رد دية الفاضل فيه انه استيفاء ازيد على الحق يخرج به عن ادلة القصاص ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال

لو قطع اليد من مفصل الكوع

الى الذي لتعذر القصاص من محل الجناية ولا دليل على ثبوته في غيرها اللهم الا ان يقال انه قطع للكف وزيادة هذا وفي محكي بر وهل له ان يقطع الاصابع صحتها
ويطلب الحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش تلك فلا يتجه بالحجو ابعد عدم امكان القصاص كاملا ومنع جواز التبعيض
له فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص في اليد ثم ياخذ ارش الزائد كما قلناه في النقل
وذلك لان الفرق بين باعتبار تعذر استيفاء القصاص في الاولى من محل الجناية بخلافه في الثانية التي لم يتعذر فيها استيفاء الحق ولا دليل على التبعيض المزبور بل
ظ الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وهما معا منتفيان بل لا يبعد جوازه مع
التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه وليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد نعم لو قطعها من الرسغ العضد فلا قصاص منه لما عرفت بل يقتص
من المرفق في الباقي الحكومة نحو ما سمعته في السابقة وفي جواز القصاص من الكوع او الاصابع الحكومة في الباقي الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان
حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه الا فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي ط وير نعم اعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غيره المقام
لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد او الورك كعظم الكف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا
حكم ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع ولكن له قطع الاصابع المطالبة بالحكومة في الباقي او يعفو عنها او
في جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم ولكن لو فعل شاء ولا ضمان عليه لكن
عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجه للمثلة وفي آخر لا باس به لانه اعتدى بالمثل والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار
التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او
اختلف لان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد شرط وتقطع مثلها مع الزيادة والمحل وبالاصلية مع التساوي في المحل وفقد
الاصلية لجواز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية الكلام السابق في اليد الشلاء وعن ط التصريح بالعدم هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وحد المثل
التساوي في المحل والا فلا تقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وبالعكس زائدة يمنى ولا نص لخلاف الاصل على ووضح النص والفتوى مع احتمال الا نسياق بل عموم اللزائدة واذا
كانت تتقاطع كما امتنا اصبع زائدة في محل مخصوص من يمينا مثلا وللمقطوع كذلك ثبت القصاص المتحقق التساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض لان الزيادة لاحدهما في اليمنى
وللاخر في اليسرى ولان لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار تساوي المحل فيكفي الزيادة في كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما
وفي الاخر خنصرا او هو في غير محله لتصريح المصنف بذلك مع اعتباره مضافا الى توقف اسم القصاص عليه لو كانت الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن
الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه فيه ايضا بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجاني له فلا تمنع من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع
منفصلة ثبت القصاص في الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف لانه الزيد عن الحق فلا تقول فيهما او سقط القصاص من الكف ايضا للتعزير بها وهو كما
ان لم يعلم مخبر الحسن الجرتي السابق والا فيجب له القطع ورفع الزائد وبذلك ونحوه يظهر لك الاضطراب في كلامهم باعتبار الفتوى به تارة والاعراض عنه
اخرى وعلى كل حال فعلى الاول يتجه ما سمعته كان للمجني عليه في الكف لانه تعذر القصاص فيه للتعزير بالاصبع الزائدة حكومة ولو كانت الزائدة متصلة
ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية الاصبع التي تعذر القصاص فيها بالتصاق الزائدة فيها والحكومة في الكف ولو كانت نابتة
على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع الانملة العليا مع الاربع ويأخذ ثلثي دية اصبع وعن العامة
قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها الا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها
وهو كما ترى مناف للعدل ولعل مثلها ما في كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف قطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة عدم جواز
القطع عندنا من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا كانت الزائدة في المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع وله دية الاصبع
الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية
الزائدة لانها لحم زائدة كالسمن وهو كما ترى وان كان له اي المجني عليه اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت اصابعه
كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء الحق نعم كان للمجني عليه القصاص في اربع لعموم الادلة وارش
الخامسة اي ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف كلا ولا يقتص ويطالب بدية الجميع اما لو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع التي ليست اصلية
للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن يشترط كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى مسامتها لها في المحل الذي عرفته لذلك
لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع ابهام بخنصر ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها في سمت اصابعه وعلى
نسقها كما وكيفا لم تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة التي هي غير مستحقة له بل في عد وغيرها ولا اربع من الخمس غير الابهام لاحتمال قطع الزائدة ولكن
يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف المخالبة من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفى حقه واساء للزيادة وعليه ديتها
ولو قطع الابهام واربعا منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه ولو قطع ناقصا لجواز ان تكون فيها زائدة وهي لا تؤخذ بالاصلية الا مع
فقد الاصلية لمخالفتها الاصلية محلا او صفة ويطالب بحكومة الكف كذا لو قطع شخص اصبعا منها يحتمل الزيادة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ
الاصلية بالزائدة وفي وجوب دية الزائدة عليه لاصالة البراءة من الزائد او نصف الديتين وهي ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون
كالخنثى ولحية الروح واحتمل فيه الذكورة والانوثة فان على قياس الدية فيه وجهان قويهما الثاني بملاحظة نظائره وفي عد ويحتمل سدس دية الزائدة
لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يده ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه قسطت الدية ودية الزائدة على الجميع ولو قطع صاحب الاصابع

الغرض منها اصبعا من يد لا زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوع منه بالزيادة وعليه دية الاصابع الكاملة فلو يد المقطوع وقطع اصبعا اشتباها واستوفى
حقه فالقصاص لاحتمال الزيادة هذا وقد يدق في اصل المسألة ان له القصاص فيما قابل المقطوع من الاصابع المتعددة المتشابهة لكونها جميعها اصلية فيكون لترتبها
مثلا نعم لو علم ان فيها اصلا وزائدا واشتبه اتجه حينئذ عدم القصاص ولعله لذا قال في ق د ولو كان القاطع اليد ست اصابع قطع خمس اصابعه ودفع حكومة اليد لو كان
فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص ونحوه عن الروض وجمع البرهان بل في ير ولكن فيه ان المراد بكونها زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل القصاص ايضا
بعدم تساوي المحل في الغرض ضرورة تفاوت ذلك في كل اصبع منها ودعوى عدم اشتراطه هنا واضحة الفساد ضرورة توقف اسم القصاص عليه فتأمل جيدا ولو كان
للانملة طرفان فقطعهما قاطع فان كان للجاني انملة مساوية في ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص واخذ ارش الطرف الاخر لانه
في استيفاء تمام حقه نعم عن غير واحد بالارش كالمتن في عده ويحكى اخذ دية الزايدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية وعن ط وب اخذ الحكومة ولعل مراد الجميع لذلك المزبور
نعم لو لم يكن الطرف انملة مثلا على وجه لا يدخل فيما يثبت له مقدار يخصه الارش الذي هو بمعنى الحكومة بخلاف الاول الذي ستسمع نص الجميع فيه بثلث دية
الانملة ولو كان الطرفان للمزبور ان للجاني فخاصمه فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة والا لم يقتص منه للتغرير بزيادة على الجناية وكان للمجني
عليه ثلث دية انملته وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله ان شاء الله كما صرح به الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين
من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزائدة بناء على ما سمعته في خبر الحسن بن الجريش الذي تذكر الكلام فيه ويأتي للمصنف قريبا الفتوى بما يناسبه بل قد
يأتي احتمال قطع احد الطرفين مع امكانه نحو ما سمعته في الاصابع الزائدة الا اني لم اجد من افتى بغيرها سمعته من المصنف والله العالم ولو قطع من واحد
الانملة العليا ومن آخر الوسطى فان سبق صاحب العليا وطالب بحقه اقتص له وكان للآخر الوسطى فله القصاص فيها وله العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة
اخر حقه الى انتهاء مال الآخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص اذا رد دية
العليا مقدمة لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن بن الجريش وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكرد الامرأة الزائد على الرجل
وغير ذلك من النظائر لكن قد يشكل ذلك بما ذكرناه في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير باخر واعراضهم عما في خبر
الحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في غير محل وكان مال اليه العدل بل هو المحكي عن الكركي ايضا بل في كشف اللثام هو اقوى فان شاء
صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بآفة او جناية فيقتص وقد عرفت غير مرة ان الاولى العمل بالخبر المزبور في غير محل الاجماع
كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد يناقش بناء عليه في اطلاقه تأخير صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فيما لو تضرر بذلك بعد ان كان له طريق الاستيفاء بدفع الدية
الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الآخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل ذي العليا اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة
فعليه دية الزائدة ولصاحب العليا على الجاني دية انملته بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه
المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعين ذلك وان قطع العليا من سبابة يمنى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص وللاحق القصاص من الدية
لاحتمال ورود قطع الكسرى باليمنى كما عرفت واليد تشمل الكل والابعاض ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قبل والعطية كلا ذلك ويبني عليه انه ان قطع
عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى من سبابة آخر قدم صاحب العليا فان عفى كان للآخر القصاص وان اقتص كان للآخر القصاص في الباقية وان اخذ دية العليا
والوسطى وان انعكس فلصاحب العليا والوسطى القصاص فان عفى كان لصاحب العليا القصاص والا الدية وذلك كله واضح **المسألة الثالثة** اذا قطع يمينا فبذل
شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير علم بانها الشمال فان ظاهر المتن هنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمنى في الجملة ولصدق اليد باليد
ولكن فيه تردد بل منع كما عن ب بل هو خيرة اكثر المتأخرين بل عن ط انه قوي ايضا في ذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون القصاص
في اليمنى باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوارد القطعين المضمون احدهما دون الآخر على ما في كشف اللثام قال فيضمن نصف السراية بخلاف ما
لو قطع يدين في حالة او متوالية بين قطع يد فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون وفيه نظر اما اولا فلاحتمال عدم الضمان فيهما في الفرض المحمول بالاول والاستحقاق في الثاني واما
ثانيا فقد يتوقف ضمانها هنا النفس وان كان الجرحان معا غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف بعدم التغرير بها فاذا اقتص بعد دابها ضمنها وان
لم تكن الجناية مضمونة لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم انحسامها لكن مع هذا كله والمسألة لا تخلو من اشكال وعلى كل حال
فلا قصاص في قطع اليسار على المقتص قطعا كما في ك لان الفرض جهله وكون الباذل المقتص منه فلا عمد فيه الى قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع
القصاص واما الدية فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصده الى اخراجها فلا دية له
ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم الطعام للضيف وغيره ومالك من اشكال ربان الحكم في تقديم الطعام
ونظائره مستند الى الحاجة الغالبة مع اتفاق المسؤول في الامر في المتنازع ليس كذلك فان المسؤول اخراج اليمنى والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا
الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وتبعه بعض من تأخر عنه بدفعه عدم كون المنشأ الاذن منه
ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر التي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل الظاهر عدم العرف في ذلك ما مع علم
الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها وبالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي بانها متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها
يمينا على المقتص لا يجدي بذل المقتص منه لها في تعينها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك ولكن لا قصاص عليه لعدم العمد وان عمد فيه بخلاف الدية ويمكن
دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم ادلة الاقرار فتأمل نعم لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الا ان يدعي ضمن
الاذن من ذي اليد صريحا فضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البدل اليه وان كان في غاية

والمبذول له

المراد هي هدر لانه خرج بيده لا باباحة ولا يضمن اليسار ويعزر لانه تحول الله تعالى وهو كما ترى واغرب من ذلك قوله فيها متصلا بما سمعت لو سكت لم يخرجها
فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوته في محل بعهم فيه بخلاف السكوت عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم هدريتها نعم
قال في ط سقوط القود الى الدية لانه بذلها للقطع وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع عضو لا يحل له اذ الفرض علمه فكيف
تكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا غير اليد باذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله الداعي فيه الى قطعها ببذلها بل الظ عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع
صور المسألة من غير فرق بين الباذل والقاطع لانه غير معذور في ذلك على كل حال وح فالمتجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص
له في يمينه وكون اليسار قطعت عن اليمين مع نقل ما لا يقتضي بدليتها عنها في المقام وان نفعا عليه كما هو واضح ولكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى الدية
للمقتص فان عرفت ان اليسار لا تجزيه ولكن قصدت جعلها عوضا عن تلقاء نفسه قوي السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان من حيث البناء على الظن
سقط القود ان تضمن العفو وليقيد به هنا الى اخذ العوض بالتلفظ بالعفو او قال استيجب بالاحتمال فالاقوى البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصا
بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يديه والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه ثبتت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو
كما ترى لا حاصل معتد به له بل وكذا ما في كلام غيره في المسألة فلقد اطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وان تبعه بعض من تأخر عنه وعلى كل حال فكل موضع
تضمن اليسار فيه دية او قصاصا ضمن سرايتها كما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك وح فلا يضمنها اي السراية لو لم يضمن دية الجناية لا ولا
يضمن اصله لا تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال القوي فيما لو اقتص في الطرف مع خوف السراية بسبب شلل في الطرف مثلا اللهم الا ان يقال
بضمان الطرف ح باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض الجرح وعدم السراية فتأمل جيدا او يقال انه بسرايته ينكشف ضمان اصل الجناية
في الطرف فان دخل هو في النفس ح وعلى كل حال فالكلام في اليسار مع ارادة عدم الضمان من حيث ذات الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء بسبب اخر من
دواء او جناية اخرى او غير ذلك ... العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني بذلتها اي اليسار مع العلم بانها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم
جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل لكنه بيمينه لانه ابصر بنيته ولان الظ عدم بذل العاقل كذلك ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم
فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان احتيج الى الرد وذهب هدرا كما عرفت وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط
الضمان عن المقتص مع علمه فان اباحته بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك ودعوى سقوط الضمان عنه بذلك وان بقي حق الله فيها
عدم الدليل على سقوطه بعد ... بالمزبور ... القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في لك فائدة هذا
النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم ... بكونها اليسار وان المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها تقطع بدلا بقصده
ام لا فكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعد لا اذن شرعا في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل
الجناية بل هو ليس قصاصا ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباههما والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين
لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقه بقاء حقه ولكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم يصح الاتفاق
المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال بجهة القصاص لليسار او الدية اذ احتمال ثبوت احدهما على المقتص مع سقوط حقه من القصاص في اليمين ح من اضعف الضعف
نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية بتقاصهما مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والاخر امرأة اعطى التفاوت
من كان عليه كيف كان فقد ظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه وان جعلها في غاية المراد ولك بل وكشف اللثام
ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسار ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم
الموجب للاثم دون الجهل كمعلومية عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره وان ذكروا وجوها في خلافه الا انها
واضحة الضعف كما عرفت الكلام فيه وفي ضمان اليسار في حال علم القاطع ومنه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي
عن الشيخ وعلى الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب به في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية
كلام الشيخ وغيره فلاحظ وتأمل ولو كان المقتص طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا له غير العضو او العضو فقطعه ذهب هدرا وبقي
ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل ولا اشكال وكذا النفس اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان
السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلا لحق نفسه من غير فرق بين علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذله له العضو
الذي يريد به القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع من غير بذل او يمكن العدم لان ضمان العاقلة على خلاف الاصل والفرض انه
الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السببية فيه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وان كان لم يعرف القائل منا وقع الاستيفاء موقعه
لانه كما لو كان له وديعة فهجم عليها فاتلفها او نسيها انه في غير موضعه بعد ولم يكن له اهلية الاستيفاء ضرورة كونه ح كالاجنبي وعدم الضمان في
الوديعة لعدم التفريط لا لانه استيفاء وان كان هو مالا هنا له بخلاف اليمين فانه لا يسقط عنه الضمان وان تلف بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ
في محكي ط لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب في قواعد وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
وح يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني كما في عد ودية جناية المجنون على عاقلته بلا خلاف فيهما بينهما بل ولا اشكال انما الكلام في الاول وفي كشف اللثام
يعني من يساره او من رجليه فان فقد الجميع فالدية واطلق في ط والتحرير بقاء الدية ولكنه اخذه مما عن الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد ببقاء قصاص
المجنون احد الحيرين اما على القول بانه اذا فقدت اليمين لم تجب القصاص فيها قطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العدم مع فوات المحل فعلى القول

مع فرض الاختلاف

علم الباذل

بسقوطه

بسقوطه قصاصا او دية فلا يبعد ارادة المصنف وغيره من القصاص ما يعم الدية والله العالم **المسألة الرابعة** لو قطع يديه ورجليه مثلا خطأ او اختلفا
شبيها بالعمد مثلا فقال الولي مات بعد الاندمال فيستحق من القاطع ديتين وقال الجاني مات بالسراية فلا يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا
على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم لاصل البراءة المعتضدة بالظاهر واصالة عدم
حدوث سبب اخر مع انه لم يدعه الولي بل توقف غير واحد في استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه في الاندمال نعم لو ادعى سببا اخر وان قال المصنف هنا تبعا للمحكي
عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعموم قوله والبينة على من انكر وغيره مما يدل عليه لتجويز ان يكون الموت بسبب حادث كذبح حية وشرب سم مدفف لكن قد
يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى
الاندمال لقصر الزمان لا يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقا
ان السراية لا كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان اما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولي لان الاحتمالين
مسقطه متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوتهما مراعى وظهوره ظهور وهي منزلة لا عبرة به فلا استصحاب يدفعها
انه مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا فسادها فلاحظ وتأمل ولو كان الاختلاف في المدة فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة يندمل
في مثلها اما مطلقا او مع تعينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كانت في ذلك فالقول قول الجاني مع اليمين كما في عد وغيرها لان
الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق وياتي مضافا الى عدم صحة الاصلين المزبورين بحيث يثبت
منهما قوله ويقطعان اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتأمل جيدا اما لو كانت المسألة بالضد من الفرض الاول كما لو قطع يده فمات فادعى الجاني الاندمال
حتى لا يغرم الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن فيها الاندمال وفي اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف
انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال فيقدم قوله لان الاصل البراءة ولا يعارضها اصل عدم الاندمال
الذي لا يقتضي بالسراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولي في السابقة ولو مع قصر الزمان ضرورة ان ظهور كذبه بدعوى الاندمال
لقصر المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى اصل ثبوت الديتين ودعوى معارضة الاول باصل البراءة وعدم حدوث
سبب اخر من لذع حية ونحوه والثاني بانه مراعى فلا يستصحب يدفعها انقطاع اصل البراءة بثبوت مقتضي الديتين واصالة عدم حدوث سبب اخر
لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقا من كون السراية مسقطة لا كاشفة فلا مراعاة هذا ولكن في لك في المقام قد تعارض
اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني لتشهاد الظاهر مع الاصل فيه انه لا ظهور بامكان المدة بالبرء وعلى تقديره
لا دليل على صحة الظهور المزبور كما لا ظهور في الموت بعد قصرها بالموت بالسراية اذ لعله بسبب اخر فتأمل جيدا وان لم يمض مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا
فظاهر كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باستناد الموت الى جنايته على وجه يتحقق ضمانه قتله
وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي لم تمض فعن ط ان القول قول الولي لان
الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك ولكن فيه تردد لاصالة البراءة عما زاد عن نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى
ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لذعته حية او نحو ذلك فمات وادعى الولي موته من السراية ففي عد قدم قول الولي مع قصر الزمان ولعله لان الاصل
عدم حدوث غير الجناية ولكن فيه ان ذلك لا يقتضي الموت بالسراية فالمتجه ان الاحتمال فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلا كما في مثله
الملفوف في كساء مثلا اذا قده قاد بنصفين وادعى الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمالان فيه ايضا متساويان لا ترجيح لاحدهما على الاخر
بمقتضى الاصول لان استصحاب الحيوة لا يقتضي انه قد حيا الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما تقرر في محله وحينئذ موته بالقد دون سبب اخر بالنسبة الى الاصل
على حد سواء فالمتجه الرجوع الى اصل اخر غيرهما وهو يقتضي ان يرجح قول الجاني كما عن ف والجواهر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه
احتمال اخر ضعيف وان اختاره في الاول في عد للاصل الذي قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكي ير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت
وفي الثاني في محكي ير لاصالة الحيوة التي قد عرفت عدم اقتضائها كون القد نصفين وقع عليه حالها اذ هو ليس من احكام القد ودعوى ان استصحاب
حيوته في وجوب النفقة عليه ونحوه مما هو من احكام شرعا بخلاف الفرض الذي هو وضعه من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم
قول الجاني فيه ايضا واضعف من الاحتمال المزبور ما يحكى في الثاني عن العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي اذ
هو مجرد اعتبار والله العالم ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا
كالعين والرجل ففي عد ومحكي ط وف قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي عد احتمل
تقديم قول الجاني ايضا للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط وف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه في كشف اللثام ويكفي في البينة اذا
قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها الا بالاصل المثبت فاصل البراءة محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب
الشارع ستره وقيل ما اوجبت المروة فيشتمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو اظهر سواء وافق المروة فيهما او خالفها اذ كما ان المروة تقتضي
ستره كذلك تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مطلقا مدعيا عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق وعن بعض العامة تقديم
قول الجاني مطلقا وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل تقديم الجاني مطلقا للاصل المزبور وقول المجني عليه

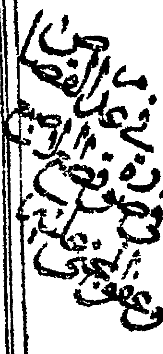
كما في كشف اللثام وعن ط الاصالة الصحة والقرب بين الظ والباطن ولعل الاول لا يخ من قوة لما عرفت وح فلا بد للبينتين ان تشهد هنا بالسلامة حين
الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول
قوله اذا حلف انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل
لا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مط لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصا بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيتساوى فيه الظ والباطن
في عسر اقامة البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل مع براءة
ذمتهم فتؤخذ الدية من ماله لاقرار الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص وتاخر الجناية و
البراءة اقوى وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرفت له حال جنون ففي عد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخ من بحث ولو اتفقا
على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حال جنون لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
الغافل ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بالسراية وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة
وادعى المجني عليه ازالته منه لا من الجاني ليكون لهم دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على
ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول
المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احدهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي
ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لابتناء ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة
على تاخره لانهما مبنيا على اصل واحد وهو الاستصحاب لثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت او لاحتمال النقيضين من غير عمل بهما او لان مثل ذلك في الاصول
كثير ولو قتل من عهده كافرا او رقا فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر او الرق واحتمل تقديم قول الجاني لاصالة
البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظ فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يتعاضد ظهور الكفر في دار الكفر ولو
داوى الاصبع المقطوعة فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك والا
ففي عد قدم قول المجني عليه وان اشتبه الحال لانه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث
لعل الاقوى كونه كالاول والله العالم

المسئلة الخامسة

لو قطع اصبع رجل في يده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل اخر يمينه اقتص الاول عن اصبعه لعموم
الادلة ثم الثاني ورجع بدية اصبع ضرورة كونه كما اذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما مط او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق
كما مر ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من اخرى اقتص للاول والزم الثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له بما ثلها بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسئلة كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم نعم في عبارة عد بل ود تعقيد في بيان المعنى المزبور بل ربما بسببه وقع
الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجوب تقديم من تقدم في القصاص وعدمه وانه على تقديره لو سبق المتاخر باثم ولكن
يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء لحقه نعم في الصورة الاولى لو قطع ذو اليد اولا اساء ورجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية لو قطع ذو الاصبع اولا
اساء ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم

المسئلة السادسة

اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط لحق ثابت عند الابراء فيكون
العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده بل في ك هو اتفاقي بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم صحته بناء على ان
العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع عبدا قد قطعت يده قبل الاندمال كان
عوض الجناية للبائع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمدا وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن موجبها الذي هو القود واما
الدية فلانها لا تثبت الا صلحا والفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن موجبها الذي هو التخيير فيسقط
بغير دية نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن ط من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فتسقط وبين قوله عفوت عن عقلها
وديتها لا يخ من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام قال ثم ان صدر العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والا فلا اصرح باسقاطها
او لا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحا وتثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد عرفت سقوطها
مع اطلاق العفو عن الجناية على القولين ولو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك لا يحتاج الى صلح فان ظ مشروعية
العفو المزبور على الوجه المذكور ولو لاطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط اما على القول الاخر فهو اختيار لاحد الفردين ولو تنازعا فادعى الجاني
العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فالظ تقديم قول الجاني لا لاصل عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل براءته من الدية على المختار ولذا قال في
كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر للاصل ايضا وفي ط انه يقدم قوله لانهما مختلفان
في ارادته وفيه ان الارادة لا تكفي على الاول قلت بل على الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقال ان الاصل عدم سقوط حق
المسلم الا بقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة رجوع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى افادة المجانية على انه يمكن صدوره منه لا على وجه
الشرطية انتفى بالاصل وان قال اريد المال مثلا واصالة براءة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدور العفو مط غير جيد فان فيه بحثا ايضا وكيف كان



فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف فاصح سقط القصاص في الاصبع

بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما في المسالك ومحكي ذو الروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايضا وان كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع واضح قال ليس له القصاص في باقي الاصابع بل فيهما او الكف تابع لهما الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل المزبور الى ان في قطع الكف تغريرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع له مع رد دية الاصبع المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتمل على قضية ابن عباس لم نجد احدا من اصحابنا افتى به ولعله لعدم التعدية فيه الى هذا الفرض وقد يناقش بانه لا يتم مع فرض سراية كف الجاني للمجني عليه فانه يتجه بقاء القصاص في الكف كما انه يتجه بقائه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف وتبقى الحكومة في الكف ولعله لذا قال في عد وله ابرا عن الجناية ثم سرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان شاء في النقص وفي الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي في الكف ان لم يشاء بل في كشف اللثام هو واضح نعم قد يقال ان عد ذكر المتن ومن عبر بعبارته القسم الاول واعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود الاصبع في كف الجاني بل لعل القصاص المنفي على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع والامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ط هو الذي رواه اصحابنا بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية نعم به يكون كما لو قتل كامل ناقصا فيقتص منه بعد رد دية ما عفي عنه من الاصبع لكن في عد الاشكال فيه وتبعه ولده والشهيد والمقدس الاردبيلي فيما حكي عنهم ولم اجده لغيرهم نعم عن التحرير ذلك ايضا الا انا لم نتحققه وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل من قطع يد غيره او تلف اذنه او لانه بعفوه عنه كانه اقتص منه فكما لا يغرم لو سرى الجرح بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام لانهما معا كما ترى واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفي عن هذه الجناية قصاصا ما ثبت لها ساقطا وباقي اثرها معفو عنه تبعا لانه غير مضمون لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال وهذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح اتجه ذلك الا ان فيه تأمل اذ هو كما ترى ايضا لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو ولا يقتضي عدم الضمان بالسراية وما اشتهر من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو في غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاطلاق ذلك واضحة المنع لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه ونحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن الطرف لا يقتضي عدم المكافئة بالنفس ولذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا بالرد فالمسألة ح لا اشكال فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح او القصاص فيه اما القصاص في النفس او الدية ففي صحة العفو والابراء عنهما تردد وخلاف فعن الشيخ في ف الاول وقيل كانه مال اليه او قال به الشهيد في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان لعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والبيطار فيهما وبين السراية اولى ولان الاصل صحة العفو المناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون به عبادة فيناسبه الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجناية ووجود السبب كوجود المسبب في وجوب الوفاء بالوعد ولعموم المؤمنون عند شروطهم وعن ابي علي والشيخ في ط والفاضل وولده وغيرهم الثاني لانه ابراء مما لا يجب لم يتحقق وانه وصية للقاتل وفي جوازها وعدمه الخلاف المعروف وفي اسقاط لحق الغير وهو الولي ومن هنا قال في ف يصح العفو عنها وعما يحدث فلو سرى كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية وان كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصية اولا ولو سلم فهي باطلة خلافا للمحكي عنه لو صرح بها ضرورة صحتها فيما هو للميت والفرض ان القصاص للوارث لا له بل والدية وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال ان الدية عوض نفسه قصاصا او دية له ومنه ينتقل الى الوارث ولكن فيه ايضا انه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه اياه المتوقف على ازهاق روحه ووجود الجناية اعم من ثبوته حالها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي غيرها اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالآن يصيده في شبكته التي نصبها حال حياته ولكن الجميع محل نظر وبحث ودعوى تناول من تصدق به ونحوه لمثله ممنوعة وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس كمنع اصالة صحة العفو بعد عدم تناول العموم لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في الفرض وكذا دعوى ان وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس منه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم اذ المراد به ما يلتزم به بالملزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق ح عدم صحته وح لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط القصاص به وان كان باطلا والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه للمجني عليه كما هو له انما له فيه الثلث وح بعفوه يكون كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدي للمقتص منه مقدار ما عفي الشركاء ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه اوصى بالقصاص اجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غيره كغيره مما يوصي به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم

المسألة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابرأتك من ذلك لم يصح كما عن المبسوط وغيره بل قيل انه المشهور لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك ففي القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن ان رقبته حق المولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك الرقبة خاصة فلا معنى لابرائه ان لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرأه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح ابرائه عنه ويبقى له الاسترقاق ما لم يبرئ السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز بذلك عن ابراء السيد وان كان هو انه

في نخ عنها

فيه ما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم وليس الغرض منها الا الفرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح الذي لا قصاص فيها وبين
ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء متعلق بذمة المكلف فيصح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرأ الحر منه ومع ذلك لا يخلو من اشكال فانه
ليس تعلق دين بل هو خطاب شرعي بشيء في تعلق الابراء به والاصل العدم بعد عدم عموم يتمسك به بل على ما ذكرنا يأتي الاشكال ايضا فيما في القواعد ومحكي التحرير وغيرهما
من انه ان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه مال السيد وفي كشف اللثام صح ذلك ان استحق الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه
كان يستحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بحيث ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرأه سقط حقه الا ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المصنف فيه اشكال
كالمحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال
المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك جيد ان حصلت قرينة تدل عليه غير حمله على الوجه الصحيح والا فمشكل ولو كان
القتل عمد الخطاء وابرأ الولي العاقلة لم يبرأ القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا كما عن قول العامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملو
عنه اتجه ذلك لكنه معلوم الفساد عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة او اقرار العاقلة فانه لا يبرأ العاقلة
نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها او نحوه صح كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما في بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا
ما عرفته وفي اخرى ولو ابراه قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فان ابرأ القاتل
او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء العاقلة لم يبرء القاتل اذ هو عين ما ذكرناه سابقا والله العالم حرره اقل الحاج احمد بن محمد تقي الخوانساري

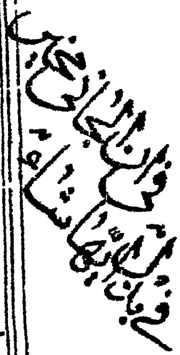
بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات جمع دية بالكسر وتخفيف الياء بل التشديد لحن والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها ماخوذة من الودي وهو دفع الدية
يقال وديت القتيل اديه دية وقد تسمى لغة عقلا لمنعها من التجري على الدم فان من معاني العقل المنع وربما تسمى دما تسمية للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال
الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر اولا وان كان ربما اختص الاول بالاول والثاني بالارش والحكومة فهي حينئذ تسمية بالمصدر والاصل في
مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يتم في امور اربعة **الاول** في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول القتل اما عمد وقد
سلف مثاله في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك ايضا ما يستفاد منه غيره واما شبيه العمد فمثل ان يضرب للتاديب فيموت واما خطاء محض فمثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا
او لم يقصد الفعل اصلا لكن زلق او جل فيقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره كذلك وفي ضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل و
القتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد العدوان فيما ترتب عليه منه ضرورة عدم وجوب
القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله فهو الضرب للتاديب او للمزح او نحوهما مما لم يرد به القتل و
منه علاج الطبيب فيتفق الموت به بل ومثله الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت بناء على الكلام السابق في القصاص فيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا و
الغرض هنا بيان كون المراد بشبيه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصد القتل واما ضابط الخطاء المحض المعبر عنه في النصوص بالخطاء
الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالبا اولا ويلحق به تعمد الطفل
والمجنون شرعا كما يلحق بشبيه العمد قصد الفعل والقتل لمن ظنه مستحقا لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا مباحا فبان انسانا وربما يتكلف لادراجهما في
قصد الفعل والخطاء في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلاثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها قسمين بادراج شبيه العمد
في العمد واوجب به القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوصنا المحمول على التقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم صدق
القتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب
فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلاثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن استفادته
من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فمقدار دية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن
او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه ايضا وهو على التخيير بينها
بل يمكن استفادتها من النصوص كما ستعرف في اثناء البحث انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد فانه
من مسان الابل في الغنية وط وغيرها والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري اذا اثنت
فقد اسنت قال اول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي القى ثنيته وهو ما
استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي التبيان المرشد عن كوة ط المسنة هي الثنية فصاعدا وعن
البادي وغيره المسانع مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السدس
بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازع اي طلع نابه فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا من
الغرض بما تسمعه في خبر الحكم بن عيينة وكيف كان فعن الجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان وجهه ما في خبر معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد فقال مائة
من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ونحوه مضمر يصحح خبر الحكم بن عيينة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول
ذكران كلها او ط خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم فان الجمل اسم للفحل الا ان

الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكي عنه اعتبار الفحولة غيره اذ المصنف وان عبر بالبعير الا انه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن
هنا اشكل تقييد اطلاق غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما المعتضد بعدما قيل من موافقتها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا
يقول به من الترتيب وكون الاخيرة منها في العبد واشتمال سابقه على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا وغير ذلك لكن مع ذلك في الاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا
ينبغي تركه في اعتبار السنة في البقر خروجا عن خلاف المحكي عن يحيى في الجامع مع اني لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد لاطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع
الغنية وظ ط وير وئر وغيرها ولذا لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة اذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التانيث كتمر وتمرة كما هو واضح واما الثالث اي مائتا حلة فلا
اجد فيه خلافا معتدا به بل عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وظ ط وئر وير وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت
ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف
دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال عبد الرحمن فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار
عشرة دراهم وعشرة آلاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله
وترك الصادق عليه السلام ذكر الحلل لما سأله عما رواه الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائة حلة ومنه يحكي عن الصدوق في المقنع الفتوى بها وان كان هو شاذا لم
نعثر من وافقه عليه مضافا الى ضعف مستنده نعم عن بعض نسخ التهذيب روايتها مائتا حلة ولا باس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي من عرفت وخلو كلام الصادق عليه السلام
عن ذلك لا يدل على كذبه واما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة آلاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن
اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلالة على اصل ثبوت الحلل دون عددها مع ان عن بعض نسخ التهذيب الخيل بدل الحلل وان كانت نسخة الكافي
ارجح سيما بعد ما في نسخة اخرى للتهذيب الموافقة لها فتحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت من المناسبة في القيمة لغيرها بل قد يشعر صحيح ابن عيينة عن الباقر عليه السلام
في حديث بكون مدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك
في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين عليه السلام على الورق قال قلت ارأيت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في
الدية اليوم ابل او ورق فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمنا
متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير فالف
دينار وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغية عن كون كل حلة
ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن نعم في محكي ئر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح او غيره الحلل
برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن نهاية ابن الاثير الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس
واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد ولكن عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن
القاموس لا تكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في التهذيب قال شمر بن خالد الحلة رداء وقميص وتمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال
له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان او ثلاثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز
والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليماني يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء
لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت واما ابو عبيد
فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن الفقعسي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش
الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع شتى لمقم منها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث
عمر انه رأى رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخرى فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ بن عفراء بحلة فباعها واشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان
رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قاله مضافا
الى تبادر ما سمعته من الاصحاب لكن ينبغي الاقتصار فيهما على برود اليمن لانه المتيقن ونص عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان
كان بعض كلمات اهل اللغة تقتضي الاعم من ذلك وفي الحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبار ما يسمى ثوبا عرفا لا مجرد ما يستر العورة واما الرابع فلا
اجد فيه خلافا بل عن الغنية وظ ط وئر وغيرهما الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف ولكن في الوافي انه مثقال من الذهب خالص
كما في صحيح الحلبي وموثق ابي بصير قال دية المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف شاة على اسنانها وفيه ان الظاهر ارادة الاشارة الى ما في
غيره من النصوص من الدينار المعروف وزنه انه مثقال لا ان المراد كفاية الف مثقال وان لم تكن مسكوكة الا بناء على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا
خلاف اجده في عددها المعتبرة المستفيضة نعم في خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما عن الغنية وظ ط وئر وغيرها
الاجماع على خلافه فينبغي حملهما على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو
يرجع الى العشرة الآلاف واما الالف شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية وظ الكتب السالفة الاجماع عليه كما لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير
فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه
فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد وجهين الاول ان الابل تلزم اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم اولى قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة
الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام والاول لا يرجع الى قوله

خ ل الفقعي

الثاني يمكن ان يكون ذكره جميعاً والاقل اوفي في دية العمد بين كون القاتل حراً او عبداً كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك الدليل على الستة اجمع من النصوص والفتاوى
ومعقد الاجماعات وان لم تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل ليس في شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابي ليلى ولكن ضم بعضها الى بعض
بعد حمل الواو في بعضها على او بقرينة غيرها من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضي ما ذكره الاصحاب وح فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في ذلك في غير محلها وكانه لم يحط بالخبر
وكلام الاصحاب الظاهر ايضاً في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع
على ذلك فليس ح للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن الباذل من اهل المبذول نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والقاضي
انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارات كثير من الاصحاب لما في عدة من الاخبار من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا ولكن بقرينة غيرها من
النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما اومى اليه ما سمعته من قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن عيينة وح تتفق النصوص جميعاً بل عله
تحرير هذا الخلاف من عادته بذلك كابن ادريس والفاضل في المختلف وغيره يشعر بعدم فهم من في ذلك الا ما سمعته على تقديره واضح الضعف وعلى كل حال فهي
تستادى في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي ط وصحيح ابي ولاد وحسنه بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو كذلك على معنى
عدم التاجيل زائداً على السنة كما سمعته في غيرها خلافاً لابي حنيفة فاجلها ثلاث سنين بل لعله كذلك ايضاً على معنى عدم وجوب المبادرة عليه الى ادائها قبل تمام السنة
وان حكي عن الشيخ في حلولها ادعاء عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه ولا خبراً صريحاً يقتضيه بل ظاهر الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع و
ظاهره ونفي الخلاف ومن يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تاخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ومبدأ السنة مع الاطلاق ثبوتها
من حين التراضي لا من حين الجناية وان قيل انه مقتضى قول ابي علي بالتخيير لكن قد عرفت ضعفه في محله وكيف كان فهي حيث تجب ابتداء كما في قتل الوالد ولده او نحوه
من مال الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن ئر والغنية الاعتراف به بل ظاهرهما كونه بين المسلمين كما ان المحكي عن ط الاجماع
عليه عندنا مؤيداً بانها فالتتبع لمواضع الفائت في الخبرين لا يضمن العاقلة عمداً ولا اقراراً ولا صلحاً او في الضمان فان لم يكن له مال يؤدي سئل المسلمين حتى تؤدي ديته الى اهله
على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطأ المحض وقيد التراضي في الجناية وغيرها نحو على صورة الاطلاق والا فغيرها على
حسب ما يقع من الصلح مقداراً واجلاً ومستحقاً عليه غير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منهما كما انه في صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد الولد والعاقل المجنون
وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك نحوه صح تقديرها بما عرفت ان كان المختار او الواجب في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم وهي اي دية
العمد مغلظة والنسبة الى دية شبه العمد الخطأ وان اتحدت معها في مقدار السنة في الستة في السن في الابل والاستيفاء اذ قد عرفت اعتبار كونها مسانا فيها وتستادى
في سنة واحدة دونها كما ستعرف ولا ان يبذل من ابل البلد ومن غيرها وان يعطي من ابله او ابل البلد دون او اعلى اذا لم تكن مراضاً لاندراج في اطلاق الادلة نعم كان
بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ط من عدم اجزاء ما يشتريها ان كانت دون ابله قال وهكذا لو طلب الولي غير ابله وهي اعلى من ابله
لم يكن له ولم اجد من وافقه عليه بل لا ما يصلح دليلاً له يخرج به عن الاصل واطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة التي مقتضاها الاجزاء
باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة وما في الوسيلة من اعتبار كونها اسماناً لا جاعلاً له من التغليظ فيها لا اعرف له دليلاً وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة
السوقية عن الاصناف او بذلها الجاني مع وجود الابل مثلاً منه فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها
والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القاتل لها لما عرفت مع اصالة
البرائة وهو ايضاً ضعيف ضرورة الانتقال الى غيرها من الافراد المسمى له فما عن ط من ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة
قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا البدل لم ذلك كان حوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك واضح الضعف بعد ما عرفت
من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تقديره فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر والله العالم
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور ان هذه الستة مقادير واصول في نفسها و
ليس بعضها بدلاً عن اخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطاً بعدم بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك كله
غير واحد بل في ظ كشف اللثام ومحكي ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبر معوية بن وهب الشحام وغيرهما من انه ان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم
بل في خبر ابي بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك فان لم يكن فالف كبش الا ان ذلك مع احتمال التقية ورجحان غيره عليه من وجوه ليس نصاً
في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم تؤد الابل وكذا كما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عبر به واحد
من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الص‍ من قوله عليه السلام قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً او
عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو بيان للواقع في تلك الازمنة
او اشارة الى الحكمة في تشريع التقادير اول مرة ولكن عن القاضي في دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جياداً وان كان من اصحاب الفضة
فعشرة الاف درهم جياداً وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير وماتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير
او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد وماتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في
الغنم الا ان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة وظاهرة على خلافه بل ان كان لا ضابط لاعتبار القيمة فلا مشاحة في العدم مع حفظ قدر
القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كونهما لم يدعها الاعلية هو مما يمكن القطع بعدمه ومن هنا يتجه حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء



ولا كان في اضح الفساد بل الظ عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها الكن في عدم الاشكال فيه مما عرفت من ثبوت
الاختيار في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى والاضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة
فما دونه والله العالم وهذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه واما دية شبيه العمد فهي ايضا الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد
غير نقل خلاف فيه بل قيل قد يظهر من ف الاجماع ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد اذ لا ريب في اولويته عنه بالاجتزاء بذلك ولكونه موضوع التخيير في جملة من النصوص
الدية من غير تقييد باحد الثلثة قال الصادق ع في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنى عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس قالوا الدية عشرة الاف درهم او
الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع دية الخطاء
اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل وعشرة الاف من الورق والف من الشاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلث
وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف مثقال
من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظ في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في مقدار الاسنان
في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه واما قول احدهما ع في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية قال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك
قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل
عامها قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما ع وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم او دنانير على الابل لان الدية لا تكون دراهم
ولا دنانير وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد المسان واما فيها ففي عن والتبصرة واللمعة بل والنافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث و
ثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى يه وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عنها وعن ب الوسيلة وب ان الاربع والثلثين خلفة اي حامل
كما هو المشهور والتي يتبعها ولدها كما عن ط ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل فحملت بقرينة ان الحقة
ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع ح كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسبه في محكي ف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي
النافع انه اشهر الروايتين وفي تنقيح انه المشهور وبه روايتان بل في لك وضة ان به روايتي ابي بصير والعلاء بن الفضيل لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به
الابي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث
وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح والجذعة هي التي دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي
كملها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلاء بن الفضيل الا ان في اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل
كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه وفي يب اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام وقوله كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل
ان يراد بكل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها وما قبلها ولعله المتعين فيما في يب فظاهر طروقة الفحل فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل وفي يه و
الغنية والاصباح انه روي وثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في يه كلها طروقة الفحل قلت الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص
كما لم نجد عاملا به بل خبرا ابي بصير والعلاء غير جامعين لشرائط الحجية في الفتوى بمضمونهما مشكل بعد عدم الجابر واجماع الشيخ كانه متبين الخلاف
واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك منحصر فيها ضرورة عدم صلاحية غيره
وح فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع التي رواها المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق من انها ثلثون بنت
لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل وفاقا للمحكي عن ابي علي والمقنع والجامع والمختصر وظ الغنية ويه بل قيل انه عمل بها في ط ايضا
غير انه اثبت مكان ثلثون بنت لبون ثلثون جذعة وان كان ذلك كافيا في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم به في لك وغيرها
والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة بل عن ف وبو وظ وئر وصريح ما الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي
من انها على العاقلة واضح الفساد نعم ان لم يكن عنده مال ففي بو وب والغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعى او امهل الى السنة وان مات او هرب اخذ بها اولى
الناس به وان لم يكن له احد اخذت من بيت المال مع انه لا شيء من منع خصوصا بالنسبة الى الاخذ اولى الناس به بها ولذا انكرهما ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع
فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض وهو كذلك للاصل وغيره والله هم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق الوارد في العمد بناء على اولويته للفرض منه
مؤيدا ببعد بطلان دم المسلم وغيره مما يفهم منه الرجوع في مثله الى بيت المال مع معاضدته اجماع ابن ادريس باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن في ذلك كله
ما يحتاج خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو سئل من المسلمين ليؤدي هو ديته كما هو المتعارف في زماننا نعم قد سمعت سابقا خبر ابي بصير سألت
ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ
مسلم ونحوه خبر ابن نصر عن ابي جعفر ع في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان له مال اخذ والا من الاقرب فالاقرب وتعلم تمام المسئلة
انشاء الله في اخر الكتاب وبالله التوفيق وكيف كان فقد قال المفيد وتستادى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي الاستيفاء
كما هو المحكي عن ف وسم والغنية وئر والنفع والفاضل في جملة من كتبه والشهيدين في العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل في ظ ط الاجماع عليه بل في
الغنية نفي الخلاف فيه مؤيدا بانه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطاء الذي ستعرف ان شاء انها فيه ثلث سنين واما احتمال انها اقل من
سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة اغلظية العمد منه كما انها لا تزيد على الثلثة قطعا لمعلومية سهولة الخطاء بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما يشهد
للثاني ما في خبر ابي بصير السابق الظاهر في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطاء باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور

الاجماع المزبور عليه في السنين بل لا بأس به واما ما عن ابن حمزة من انها تؤدي في سنة ان كان عمدا موسرا والا في سنتين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله العالم ولو اختلفا
اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على اعتبارها اوحيث تعتبر حوامل ارجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد ولو تبين الغلط بعد ذلك لزم
الاستدراك لظهور عدم وصول الحق وكذا ايضا لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق بعد القبض لا يلزم الابدال
لان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم يكن حوامل وقد اضمت اجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك
فعن التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل وفيه ان
المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم ثبوت حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطاء لكن قد سمعت ما في خبر
ابي بصير عن الصادق عليه السلام او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا انا لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اي شيء كان وربما احتمل رجوع
ضميرا اسنانها الى الابل اي الالف من الشاة يوازي اسنان الابل اثلاثا في القيمة غالبا وفيما حضرني من نسخة التهذيب معتبرة او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا من الابل قيمة
على اسنانها والظاهر انه تصحيف ولا فائدة في وجوده اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه واما دية الخطاء المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وعن غيره
بل المشهور بل عليه عامة المتاخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلثة صحيحا
في بعض الطرق عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الذي تقدم بعضه في دية شبيه العمد قال والخطاء يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
وكذا الحديث لكن في رواية العلا بن الفضيل عنه عليه السلام الذي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كنا لم نتحققه بالنسبة الى هذه الرواية
فهو حينئذ شاذ قاصر عن اثبات التخيير بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه واما ما عن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون و
عشرون حقة وعشرون جذعة فلم نجد له شاهدا فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في ذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد في الخطاء
فتعين العمل بما سمعته من المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل
عن المهذب وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف اتفاقا مما بل عن الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال في خمس قال الصادق عليه السلام في صحيح ابي ولاد كان
علي عليه السلام يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة فالحكم حينئذ مفروغ منه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها مما
ستعرف انشاء الله لصدق الدية على الجميع بل في المتن والقواعد ومحكي ط والمهذب او ديتها طرف بل في كشف اللثام لعموم الدليل والفتاوى قلت لكن حكي عن الفاضل الخلاف
فيه لعله لاصالة الحلول بعد دعوى انسياق الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه منع خصوصا بعد تصريح من عرفت ظهور غيره الا ان الظاهر كون الاجل
المزبور متمما لها فيلحقه التوزيع ايضا بتوزيعها ح فالطرف ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطاء وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني
والمجني عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلهما نعم قد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال المحاقة بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل ايضا جريان حكم الدية عليها وان كانت
هي قيمة ويحتمل كونها كالاموال واما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها برقبته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التاجيل والله العالم وكيف كان فهي مخففة
في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المصنف لم يعتبر فيها ذلك كما عرفت
وانما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك مبنيا عليها كما ذكر مسئلة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي على العاقلة بلا خلاف اجده
بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى الاجماع الامة عليه قال وخلاف الاصم لا يعتد
به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يضمن الجاني منها شيئا للاصل و
غيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نجد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في المختلف وادعى انه جهل منه في
تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في افشاء المذهب وتقريره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم ياتي انشاء الله ان العاقلة اذا فقدت او كانوا فقراء كانت
في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما صريحا فضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف نسبته الى اجماع
الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر على الا خبر كليب الاسدي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبره الاخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قرء ما اتسمعه من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر الحرم بل ربما
كان ذلك عذرا للمصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالشهر الحرام فانه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زادها الله شرفا ففي المتن قال الشيخان اي في المقنعة
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم يلزم مثل ذلك وظاهره التوقف بل هو صريحه في النكت قال لا نعرف مستند الشيخين ولعلهما عرفا ذلك وكذا
النافع وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركي في
حاشية الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص كفى بهما متبعا الا ان الذي كله في غير محله اذ هو مع انه مذهب حمزة وزهرة وادريس والفاضل
في القواعد والارشاد والشهيد في اللمعة ايضا بل مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في ظ المحكي عن موضعين من ط ور وغاية المراد و

وكذا الغنية الاجماع عليه بل في محكي كف عليه اجماع الفرقة واخبارها مضافا الى صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث
وخبره الاخر المروي في التهذيب قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسألة خصوصا بعد الانجبار بما عرفت مع الاشتراك في الحرمة وتغليظ
قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في ... نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبرين الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر
الحرم وقد حكي في نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين ويؤيده ذلك تتمة الخبر المزبور وقال يصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق
رقبة ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه ومن المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيدين مع انه ليس الا عيد واحد في الاشهر الحرم كما اوضح عنه صحيح زرارة الاخر قال سألته
عن رجل قتل رجلا خطاء في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد
وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظ اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه الاصل
فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح ط و ير العموم بل هو ظ الغنية بل قيل هو ظ المقنعة وما تأخر عنها بل ظ
ير وكذا ط والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم اللغوي في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل بدفعه التصريح والاطلاق الذي هو كالتصريح بعمومه
للشيا مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان من قتل ونحوه بل لعل القاتل خطأ منتهك ايضا وان لم يكن اثما ولذا وجبت عليه الكفارة ولعله لذا مال
في الرياض اليه بل حكي فيه عن بعض متأخري المتأخرين نفي الخلاف فيه مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح زرارة المصرح فيه بالخطأ والا فلا
صراحة في غيره من النصوص ضرورة ظهور ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى ظهور قتل في قصد القتل الذي لا يشمل الخطاء كما في كل فعل جعل عنوانا للحكم
الشرعي وح فعموم من لا يجدي بعد ظهور مدخولها في ذلك اذ هو على حسبه فالاصح بحاله نعم الظ عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم النص والفتوى ومعقد الاجماعات
وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير العاقل لا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص بقتل العاقل المجنون وكذا لو قتل الوالد ولده لا فرق ايضا
بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح به في عد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام في اقطع اليد اذا قتل فلاحظ وتامل هذا ولا
يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل بل فهمه منها غير واحد وان انكره ابن ادريس حاملا عبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك
من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه ان من المحتمل كون التغليظ المزبور لانها الحرمة التي هي فيها اشد في الحرم مطلقا ولذا حكي عن المقداد ذلك مستدلا له بان الشرع
وان المنقح له العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم قلت وهو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك خصوصا مرقد النبي
ومشهد امير المؤمنين عليه السلام والحائر وعلى كل حال فالزائد اولى العقوبة كما هو الظ من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول وان كان
السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البرائة خلافا لبعض منهم الشهيد
الثاني ترجيحا للاصل البرائة عليها وهو في غير محله نعم ظ النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين
من وجوبها معه ايضا للتغليظ غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المص ولا تغليظ في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن ط و
ير عن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عند نابل في الذي لا نص عن اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره نعم هو منسوب
الى العامة القائلين بالقياس او الاستحسان كما يحكي عن بعضهم القول به فيها كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وعن الشافعي
منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى فرع لو رمى وهو في الحل الى من هو في الحرم فقتل فيه لزم التغليظ كما صرح به الفاضل وغيره لصدق
القتل فيه وان خرج السبب وهل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم ومن حصول سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه ولذا تلزم الكفارة من رمى
صيدا في الحل من هو المناسب للتغليظ في الحرم وخصوصا في الانسان الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل فيلحقه بالاصل لكن لا ريب في ان الاقوى الاول لبعد
هذا الاعتبار في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظ المص والفاضل وغيرهما اختصاص التردد في الثاني لامكان دعوى انسياق الظرفية
من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار به ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل
الحكم كما اعترف به في لك بل في التنقيح ومحكي ن و ط الاجماع عليه للعمومات من لفحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم
قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير
للحرم حرمة ولولا الاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ومنه ايضا يعلم الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو جنى في الحرم اقتص منه فيه
لانه لا ير للحرم حرمة بل لا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض فيتجه عموم ادلة القصاص والحد ودعوى انسياقها عن المعاص وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد
الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي صلى الله عليه وآله قال به في المقنعة والمهذب بل فيه والسرائر وحكي ... وغيرهما واستحسنه المص في النكت ولعله لعلو مرتبة وزيادة شرفها
على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكى عن الشيخين ذلك وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم عليهم السلام ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلما تواتر من رفع العذاب
الاخروي عمن دفن بها والعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها بل عن ظ ير ان
المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من احاط خبرا بما ورد في الحائر وحرمه وانه اربعة فراسخ بل ازيد وغير ذلك مما جاء في
قبر النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام وغيرهما من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المص بل صريح غيره بالتوقف بل المنع وهو لا يخ من جرأة والله
العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع
الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطاء بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو كذلك من المسلمين كافة الا من

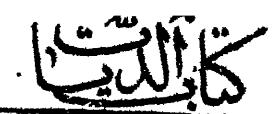
التغليظ

ابن علية والاصم فقيا لا فهي كالرجل وقد سبقهما الاجماع ولحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى اجماع الامة غير مشير اليهما ولا باس به وح فمن الابل خمسون ومن
الدنانير خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منهما على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت دية الجناية او الجراحة او
نزل عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر الكلام فيه مفصلا ولا ملحق بها الخنثى المشكل في ذلك للاصل عنه وان حكم في ديتها انها ثلاثة ارباع دية الرجل على ما صرح
به بعضهم وجميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى المسلمين كاجراء احكام الاسلام على المنافق
استنادا الى ما لهم مضافا الى المؤمنين بما هو محمد واما هو منكر للنبوة من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة والنواصب ومن انكر ما اعترف بنبوته في دينه ص فانهم كفار كل ذلك للعموم
الادلة ولو في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم
والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق والى المشهور وقال الى
جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه وطهارته الاسلام الذي من ضرورة المذهب بل الدين وجوب قبوله ممن يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج ح بذلك في المسلمين
والمؤمنين في الديات وغيرها الا ما ثبت خروجه عن احكامهم نعم اذا لم يصف الاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيتجه عدم الدية له الا
بعد عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منه ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله ع كل مولود يولد على الفطرة كما في كشف اللثام يدفعها
عدم ثبوت الحمل على الوجه المزبور من الاصحاب والا لاقتضى اسلام ولد الزنا من الكافرين وهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد انه خلق قابلا لاختيار الاسلام
لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله ع وغيره كدعوى ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة
ضرورة اتفاق النص والفتوى على انها دية المسلم ولعله لذا قيد المصنف وغيره بما اذا اظهر الاسلام ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر
فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره فان الطفل لا يتبع والده الا ان يسبيه مسلم قلنا بتبعيته له
وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تاخر عنه بل وما في المحكي عن حواشي الشهيد من
ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين وقد اشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد
قيل والقائل الصدوق والمرتضى وديته دية الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد في الانتصار بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا
يكون قط طاهرا ولا مؤمنا بايثاره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته
دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه
مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع على انه من اهل النار وكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك
عقد او شبهة عقد او امر يخرج به عن ان يكون زانيا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه وقع عليها هذا الوطي من غير عقد
ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على الظاهر دون باطنها وقال ابن ادريس لم اجد لاصحابنا فيه قولا فاحكيه و
الذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غير واحد ممن تاخر عنه [illegible] ما في
اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء عما ذكره من تفريع وجوب دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل و
بعد الاغضاء عما في جوابه عما سئل به نفسه فانه لا يرجع الى حاصل نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سألت ابا عبد الله ع عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم
مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي ابو الحسن ع دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر ع
قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللا بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني والمجوسي وولد الزنا [illegible]
[illegible] الا انها جميعا ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستند ذلك ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي بما عرفت [illegible]
[illegible] على دية المسلم [illegible] على الاسلام [illegible] المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام [illegible]
[illegible] من قول السيد [illegible] دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم [illegible]
[illegible] من حيث [illegible] مقدار الديات وغيرها لا يتعلق بما نحن فيه [illegible]
[illegible] وكذا شمول ما دل على [illegible] فيه ليس بمقطوع به فلا يخرج عن مقتضى الاصل [illegible]
[illegible] الى دية الذمي [illegible] الظاهر وليس وجوده كعدمه بالقطع [illegible]
جابرا [illegible] والاجماع المحكي [illegible] المتاخر عن [illegible] اما الشهرة [illegible]
من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك [illegible]
مبني على [illegible] وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته للمحكي [illegible] واضح الفساد ايضا وكذا [illegible]
الاول بانه صحيح الى جعفر فهو موثقة والارسال بعد لعله غير [illegible] لقول النجاشي [illegible] عن الثقات [illegible] ولا يكون ذلك الا [illegible]
والاخطار رواية عن الثقة وغيره [illegible] كما لا يخفى اذ هو كما ترى واغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته [illegible]
كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في الرياض وهو ظ في ثبوت الدية لا فيما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه [illegible]
عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله [illegible] الا ان [illegible] الاجماع كما [illegible]
عن المزبور دية الحر المسلم [illegible] بل لعله [illegible] عدم [illegible] قول السيد ظاهر [illegible] ولد الزنا [illegible]



خير من ذلك كله والله العالم و دية الذمي الحر ثمان مائة درهم بلا خلاف معتد به اجده بيننا بل في الخلاف و الانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة و فيها الصحيح وغيره منها صحيح ليث المرادي مضافا الى ما تقدم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمان مائة درهم ومنها موثق سماعة عنه ايضا قال بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن وليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمان مائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة اجمع في الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فمن قائل بان ديته ثلث دية المسلم وقائل نصفها وقائل تمامها و قائل كلها ان كان عمدا وان كان خطأ فنصفها نعم عن الشافعي و مالك موافقتنا في المجوس بل عن الشيخ في ف ان اصحابنا مجمعون على ان دية المجوسي ثمان مائة درهم وعن ط وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك و دية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان و الكركي و ثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل فيما قد يظهر من ط والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص او معقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل في ط ان دية اعضائهم وجراحاتهم كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته على مساواة المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث او يتجاوزه فنصف كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم لعموم الاخبار وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل في التحرير ولعله مما من ذلك و من كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه وكيف كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الصادق عليه السلام في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وهي رواية ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقد عرفت موافقة الاول لبعض اقوال العامة بل الثاني بناء على انها اثنى عشر الف من جهة اختلاف الوزن فتكون حينئذ الاربعة ثلث الدية كما عرفته عن اخرى منهم فلا بأس بحملهما على التقية ولكن الشيخ ره نزلهما في كتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة في ذلك حسما للجرأة قال فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح وارجع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمان مائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمان مائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال واما رواية ابي بصير خاصة فقد ذكر ان ديتهم ثمان مائة درهم مثل سائر الاخبار وانما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد ذكر هو ايضا امر الا فرق وانهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون مخالفا باعتبار كون ذلك ليس دية وانما هو تعزير من الحاكم او كالتعزير ولعله لذا نفى عنه البأس محكي المختلف والامر عندنا مع العلم بعدم المكافوة من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص نعم ما في الفقيه خلاف في المسئلة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتنابهم صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة آلاف درهم والمخالفون على ظاهر الحديث فاخذوا به ولم يعتبروا الحال ومتى آمنهم الامام وجعلهم في عهده و عقده وجعل لهم ذمة ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية فادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم الى ان قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهد عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمان مائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي عن ابي علي قال اما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة آلاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب والجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمان مائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من الكفار بلا خلاف اجده للاصل ذوي عهد كانوا او اهل حرب بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في محكي من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا يجب عليه الدية بل في الموثق عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء ان غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص مشروعية الدية بهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه كالمرتد والمنتقل من دين الى آخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد قيمته نصا وفتوى نعم لو تجاوزت دية الحر ردت اليها فان كان مسلما ردت الى ديته وان كان ذميا فالى دية الذمي والانثى كالذكر في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا وتؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطأ بلا خلاف معتد به بل لا اشكال لاطلاق الادلة بل عن ط وف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في ماله في الخطاء ايضا لانه مال واستحسنه في محكي المختلف بل ربما حكي عن ظ الايضاح او صريحه ولكنه غير محقق ودية اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف ديته كاليد ففي العبد نصف قيمته لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه ولا لبعضها مع العفو عن الزائد على اشكال في خصوصه مع تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع الانف كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي دليله من النص وغيره بل في ان كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل وغيره كما ليس للجاني عليه ايضا الدفع على ذلك في ما لا مقدر فيه من الحر ففيه الارش حينئذ يصير العبد اصلا للحر فيه كما صار اصلا له فيما له

ما لم يتجاوز



مقيد ولو جنى العبد على الحر خطأً لم يضمنه المولى ودفعه ان شاء او فداه بارش الجناية او باقل الامرين من الجناية في المسألة لا يتخير المجني عليه بخلاف العمد كما لو كان جناية لا تستوعب ديته او قيمته يتخير مولاه في دفع ارش الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك كله القن والمدبر ذكراً كان او انثى وفي ام الولد تردد على ما مضى ولا تردد بل لا ريب انها كالقن في اذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجني عليه او ورثته وفي رواية جنايتها على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل وتكرر جملة من ذلك في كتاب الغصب وفي كتاب الاستيلاد وفي كتاب القصاص بل وفي بحث بيع ام الولد فلاحظ وتامل

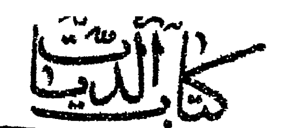
النظر الثاني في موجبات الضمان للدية والبحث اما في المباشرة المقتضية لذلك او التسبيب كذلك او تزاحم الموجبات اما المباشرة فضابطها صدق نسبة الاتلاف اليه ولو بايجاد علته لا مع القصد اليه والا لاقتضت القصاص كما عرفت الكلام فيه سابقا وانما هنا نحو ان يرمي غرضا فاصاب انسانا او كالضرب للتاديب فيتفق الموت منه الذي عن الشيخ نفي عن الضمان فيما اذا فيه للزوجة لانه مشروط بالسلامة وان توقف فيه بعض واعتبار كونه من التعزير السائغ فلا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحدود نعم لو كان من الاب او الجد او وصيهما للطفل فظاهرهم الاتفاق على الضمان بل عن بعض الاجماع صريحا كما عن ظ اجارة المبسوط الاجماع ايضا على ضمان المعلم للصبيان بل عن غير واحد التصريح به وقيل لانه اجير والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر ولعل الاوفق بالعموم الضمان في الجميع من غير فرق بين الزوجة والصبي وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا وكان ذكر المص للمثالين لبيان عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد بل هي تكون فيه وفي الخطاء المحض الذي هو منه وكيف كان فتبين هذه الجملة بمسائل الاولى الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا لا باذن الولي او بالغا لم ياذن بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في ... الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلف بعلاجه اجماعا وكذا العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن الولي والمالك او عالج عاقلا حرا من غير اذن فيه وفي مجمع البرهان الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه ان قصر سواء كان حاذقا ام لا باذن المريض ووليه ام لا وظ عدم الخلاف في ذلك وكذا يضمن لو عالج طفلا او مجنونا مع عدم اذن الولي وفي الرياض هذا الحكم مما لم اجد خلافا فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه وبنفي الخلاف هنا صرح المولى المقدس الاردبيلي بل في ظ عليه الاجماع قلت قد سمعت ما وجدناه فيهما وعلى كل حال فلا اشكال في شيء من ذلك الا في صورة الاذن للقاصر العالم بقصوره مع الاذن فانه قد يقوى سقوط الضمان فيه بسبب الاذن بناء على سقوطه بالاذن في الجناية او في العلاج وان ترتب التلف عليه وان كان الاقوى الضمان في الفرض لقاعدة الضمان على كل متلف وخصوص في الدماء التي ورد فيها انه لا يطل دم امرء مسلم والاذن كعدمها بعد النهي عنه شرعا كما تقدم الكلام في نظيره سابقا بل لو جوزنا المباشرة للحاذق بلا اذن لقاعدة الاحسان او اوجبناها عليه مقدمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر ابان بن تغلب عن الصادق ع لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب الاسباب كما في تاديب الزوجة والصبي ونحوهما فتامل وكيف كان فلو كان الطبيب في العلم والعمل عارفا واذن له المريض في العلاج ولم يقصر فيه فاتفق فآل علاجه الى التلف في النفس او الطرف قيل والقائل ابن ادريس لا يضمن للاصل ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا قال في ... من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه ... او صاحب الدابة والا فهو ضامن اذا هلك بفعله شيء من ذلك هذا اذا كان الذي يجني عليه الطبيب غير بالغ او مجنونا او اذا كان عاقلا مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امره فلا يضمن الطبيب اخذ البراءة من الولي او لم ياخذ والدليل على ذلك براءة الذمة والولي لا يكون الا لغير المكلف فاما اذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء اخذ البراءة من الولي ام لم ياخذ وقيل والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم بل والشيخان وابن البراج وسلار وابو الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين بن علي ما في غاية المراد يضمن لمباشرته الاتلاف وان لم يصرحوا او اكثرهم بالاذن وكيف كان فهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للمعروف بل قال المصنف في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه وفي الغنية الاجماع على ذلك ايضا وهو الحجة بعد عموم قاعدة الضمان على المتلف والاذن في العلاج ليس اذنا في الاتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتاديب نعم لما لم يكن ذلك عمدا لم يقتص منه مضافا الى خبر السكوني الذي سمعته انفا بل قيل والى ما حكي من تضمينه ع الختان القاطع حشفة الغلام بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحة مضمونه وان كان فيه انه قضية في واقعة محتملة للتفريط والختان بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به وعدمه ولكن ما ذكرناه كاف في اثبات المطلوب على كل حال فان قلنا لا يضمن فلا بحث وان قلنا انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل و... الخبر ع ولانه من شبه العمد لقصده الفعل دون القتل وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني كما هو واضح وهل يبرأ الطبيب بالابراء قبل العلاج قيل نعم يبرأ والقائل الشيخان واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج في ظ ب وصريحه في كتاب الاجارة والابي وجمع المحققين و الشهيد وابو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم بل في ك انه المش وفي ظ الغنية او صريحها الاجماع عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل ولكن لم نتحقق القائل قبل المص وان حكي عن ابن ادريس لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته نعم يظهر من الفاضل التردد فيه كالمص هنا حيث اقتصر على نقل القولين و لعله لما عرفت مضافا الى احتمال الخبر لبرء والبراءة بعد الجناية مجانا او على مال احتمالا لا ظاهرا حيث لم يشر اليه لفظ وليه على انه ضعيف والحاجة بمجردها لا تصلح دليلا لشرع الحكم المخالف للادلة ومن هنا قال في ك وهو الوجه بعد ان حكى ترجيحه عن قواعد الفاضل والميل اليه عن تحريره ولكنه كما ترى بعد الاغضاء عما في نقله عن القواعد ضرورة عدم منافاة الاحتمال المزبور في الخبر المعتبر الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية كعدم منافاة ضعفه بعد انجباره بما عرفت المؤيد بسيرة ... وذلك كله المخرج به عن قاعدة عدم اسقاط الحق قبل ثبوته على انه ينبغي الجزم به اذا اخذ بعنوان الشرطية في عقد اجارة الطبيب مثلا اذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم بل بما ظهر من الاردبيلي الاكتفاء بالشرط مط وان كان فيه انه ان لم يكن في ضمن عقد وعد او كالوعد لا يجب الوفاء به ان لم يكن مضافا الى امكان القطع به في مثل الاموال التي منها محل البيطرة ضرورة انه اذن في الاتلاف على وجه يجري مجرى افعال العقلاء ونحوه غيره من الاتلافات ومنه يعلم الوجه في غير المال مما له الاذن فيه اذا كان جاريا مجرى افعال العقلاء كما في العلاج ليس هذا من الابراء

قبل

قبل ثبوت الحق بل من لا اذن في الشيء المقتضية لعدم ثبوته نحو لا اذن في اكل المال مثلا والظاهر اعتبار اذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل ولا يكفي اذن الولي
اذ لا ولي له في هذا الحال وانما هو اولى بنفسه وكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الآن على نفسه وما في الخبر المزبور محمول على ارادة الولي في
ذلك الشامل للمريض ورب المال وقول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار اذن الولي او المريض محمول على التفصيل الذي ذكرناه لا ان المراد الاكتفاء باذن الولي
مع كمال العقل للمريض وقال المصنف في النكت في الخبر وانما عدل الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف
الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه ولا استبعاد لابراء من المريض فانه يكون فعلا مأذونا فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف
باذنه في المباح المأذون في فعله وهو ان لم يرد ما ذكرناه فمحل للنظر نعم جيد هذا كله اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه اما اذا قال الظن ان هذا الدواء نافع لهذا
الداء او لو كنت انا لفعلت كذا ونحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه وان فعل المريض العاقل المختار او وليه ذلك اعتمادا على القول المزبور فان المتجه فيه عدم الضمان
للاصل وغيره كما ان المتجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ولعله على ذلك يحمل خبر احمد بن اسحق المروي في الكافي في باب النوادر في
اخر كتاب العقيقة قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج الا ان تبطه فبططته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت الى ابي الحسن
صاحب العسكر فوقع يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء انما التمست الدواء وكان اجله فيما فعلت ومنه يستفاد جواز العلاج بظن السلامة او احتمالها كخبر اسمعيل بن
الحسن المتطبب المروي في روضة الكافي عن الصادق عليه السلام اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفدا فقال لا بأس قلت انا نبط الجرح ونكوي
بالنار قال لا بأس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا بأس قلت انه ربما مات قال وان مات الحديث وخبر يونس بن يعقوب فيها ايضا عن
الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر ابان بن تغلب فيها ايضا عن الصادق عليه السلام كان المسيح
يقول ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك ان الجارح اراد فساد المجروح والتارك لاشفائه لم يشأ صلاحه فاذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطرارا
فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ولا تمنعوها اهلها فتأثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان رأى موضعا لدوائه والا امسك ولا يخفى عليك ما في هذه
النصوص من الفوائد منها ما اشرنا اليه سابقا من جواز العلاج لمن كان له بصيرة فيه ومنها عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي للمداوي المداواة بالتجربيات العادية
ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به خصوصا في العجائز للاطفال وغير ذلك وفي التنقيح يجوز العلاج للامراض اما اولا فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا
وشرعا واما ثانيا فلقوله تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء وقوله شفاء امتي في ثلاث آية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرطة من حجام واما ثالثا
فللاجماع على ذلك انتهى وفي المرسل ما حاصله ان موسى عليه السلام مرض فجاءه بنو اسرائيل ووصفوا الدواء فامتنع منه فاوحى الله اليه سبحانه يأمره بذلك الا لم يشفه وقد
ورد عنهم عليهم السلام في الطب نصوص كثيرة ومنه المعروف بطب الائمة عليهم السلام نعم لا بد من ملاحظة مناسبته الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء والله العالم

المسألة الثانية النائم غير الظئر التي تسمع الكلام فيها انشاء الله اذا اتلف نفسا او طرفا بانقلابه او بحركته او بغير ذلك من احواله على وجه يستند الاتلاف اليه
قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل والنافع على ما حكي عن بعضها بل هو الذي استقر
عليه ابن ادريس في السرائر بعد ان نسبه للرواية قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الدية في جميع هذا على النائم ومسألة الظئر على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده
وهذا احد قتل الخطأ المحض بلا خلاف ان دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وانما هذه اخبار احاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية
على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقيل في مال العاقلة كما في السرائر في اول كلامه والقواعد
وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة وكذا على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعض الى عامة المتأخرين وان كان فيه ما فيه نعم هو اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها ضمان العاقلة الخطأ المحض الصادق على المفروض وباعتبار عدم القصد الى الفعل ولا الى القتل والرواية التي ارسلها ابن ادريس غير حجة ومن هنا قال في كشف الرموز
ينبغي للمحصل ان يتعجب من هذا الكلام ذكر اولا انه من اخبار الاحاد ولا يرجع بها عن الادلة ثم رجع عقيب كلامه مسندا بان الاصحاب يوردونه في ضمان النفوس فانظر الى هذا
الاستدلال واقض العجب منه ايضا على ان الدعوى غير مسلمة فايراد الاثنين والثلاثة لا يكون حجة وهو في محله وايراد الاصحاب لذلك في ضمان النفوس لم يبلغ حد الاجماع
الكاشف ودعوى ان قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من باب الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لا تستاهل جوابا كدعوى انه من شبيه العمد الذي قد عرفت
تفسيره وما في بعض النصوص انما الخطأ ان تريد شيئا وتصيب غيره وفي آخر الخطأ من اعتمد شيئا واصاب غيره محمول على الحصر الاضافي ضرورة اولوية الفرض من ذلك
في صدق الخطأ كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في الاستدلال بالعمومات على ضمانه المقطوعة بما دل على ضمان العاقلة في الخطأ المحض مما نص على اجماع الطائفة عليه

المسألة الثالثة اذا اعنف الرجل بزوجته مثلا جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة وفاقا للشيخين وسلار وابن ادريس والقاضي والفاضل
ولعله هو الاقوى والمقداد وابي العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المقنعة ان عليه الدية مغلظة ولعله يريد بها دية شبه
العمد والا فلا دليل على التغليظ زائدا على ذلك نعم لا اشكال في ان عليه الدية للاصل بعد تحقق ضابط شبه العمد الذي هو القصد الى الفعل دون
القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالبا ولصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال
الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل قيل انه رواه الصدوق وعن هشام بن سالم وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر زيد عن ابي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأته في دبرها
فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال عليه الدية وفي نكت النهاية لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا يجوز له العنف اما لو كان منهما [illegible]
ووثق الميت منهما ان الآخر قصد القتل امكن ان يقال بالقسامة والزام القاتل القود وعن ابن ادريس القطع به واستحسنه في كشف الرموز ولا بأس به بعد
فرض قيام التهمة المحققة للوث ولكن لا مدخلية لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت انه من باب الاسباب التي لا فرق فيها بين الجائز منها وغيره وبذلك
ولعل لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والاجنبية وهو كذلك مع فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالبا ولكن مع ذلك كله في



النهاية وحكي عن الجامع وظاهر المقنع ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اعنف على امرأته وامرأة اعنفت
على زوجها فقتل احدهما الآخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزمهما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالارسال ولا جابر
معتمد لارادة نفي القود بل العمد متعين بما يقتضيه قاعدة الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيها على القسامة اثباتا للقود دون الدية فيكون نفيهما لا للدية على
ما سمعته سابقا من الضرورة وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن ادلة الضمان كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على رأسه متاعا مثلا فكسره او اصاب
به انسانا ضمن جنايته عليه وعلى المتاع في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد
خلافا فيه بل عن اجارة جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع بل تكرر ذلك من اولاد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي وابن ادريس
تقييد ذلك بما اذا لم يدفعه غيره والا كان ضمان ذلك عليه بل لا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما
حكي عن بعضهم والاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلاثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع آخر عن التهذيب بطريق
صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في المسالك في طريق الرواية سهل بن زياد
وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا اما
المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان بغير اجرة التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال ومثله في كشف اللثام قال والموافق للاصول انه انما يضمن المتاع على التفريط
او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم غير الانسان في ماله والانسان اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو اما
متعمد عليه القصاص او مخطئ محض على عاقلته الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد بل في الصحيح الحمال يكسر الذي يحمل عليه او يهريقه قال
ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعا للشرائط الحجية وقد عمل به من عرفت بل ظاهر ما في الروضة
نسبته الاطلاق اليهم اجمع فلا مانع من الخروج به عنها خصوصا بعد ان ايده بعض الناس بامكان القول بانه من باب الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطأ
لما في تفسير الخطاء في بعض الروايات وتضمين شخص جناية شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا في المنصوص والمجمع عليه وان
كان فيه ما لا يخفى والمتجه ما ذكرناه وبذلك بالنسبة الى ضمان المتاع بالخبر انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان ع
يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته عن المشترك فقال الذي يعمل لي ولذا ونحوه خبر آخر بل عن المرتضى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف
بيده ولو بغير تعديه وان كان لم يتحققه بل قيل انه غلط عليه والصحيح المزبور وقيل لم يعمل به عامل عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع به بين الاخبار بل في الرياض هو شاذ
غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه فيه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسر الحمل من دون علم صدقه
به ويكون المراد انه يستحب ان لا يكلف ببينة اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون سبيله كسبيل كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان
كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ما له نفع في المقام **المسألة الخامسة** من صاح ببالغ غير غافل فمات او سقط فمات
فلا دية كما عن ط وب وغيرهما وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم الموت بمثلها عادة نعم لو قامت
قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه تفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل به وان لم يكن مما يقتل غالبا بناء
عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور المقارنة في موته منها وقول الصادق ع في صحيح الحلبي
اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية
المقارنة من ذلك بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض شروحها
من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من الواضح فيه الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله بها في العادة
بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ وفاجأه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم
بل في ط القصاص مع ارادة القتل بها اذا كانت مما تقتل نادرا بل ومع عدمها اذا كانت مما يقتل مثله غالبا ثم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح لوضوح
الفرق بين هؤلاء وبين العاقل لكن في المتن ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص او
دية بخلاف الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض جبانا على وجه يكون كالطفل فيتجه فيه المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى الصيحة بطريق المقارنة لا فقط
ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادرا ولكنه في الفرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من
احوالها والتأمل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح للمسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله للاصل وكونه
من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وظاهر المحكي عن المبسوط ولكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ونحوه عن ب وفي ذلك جعلا له من باب الاسباب وفيه ان ذلك يقتضي
كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف لك سابقا نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة بنحو الضرب للتاديب فهو من عمد الخطأ
الذي ديته عليه دون العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بلا خلاف ولا اشكال في نظائر المقام ومن هنا
قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هنالك وان عبرا بالصيحة بما قلت لم يتحقق لنا عبارة ب واما عبارة ط فقد
قيل انه ذكر ولا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في آخر كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على
العاقلة بلا خلاف وانما كان يصاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا
مات بفعل المخيف اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من على سقف وكان بصيرا قال الشيخ لا ضمان لانه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو

الباشر

المباشر لاهلاك نفسه ح ان كان المخيف مسبباً لذلك لكنه غير ملجأ اليه فيسقط حكم التسبيب كالحافر والدافع وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله
ترجيح المباشرة على التسبيب غير الملجئ وقواه الشهيد قال لانه هارب باختياره او مكره فان كان مختاراً فلا ضمان وان كان مكرهاً فغايته ان يكون مثل مسئلة
اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيهما اقوى من السبب ورد بان المكره هنا على تقدير عن غيره
مباشر القتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب فالاقوى فيه ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو ح كالمباشر لقتل نفسه
ومنه يعلم ما عن بعض من انه لو قيل بالضمان كان وجهاً وربما كان ايضاً نسبته في المتن الى الشيخ اذ لعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب غايته اختياره
طريقاً سقط فيه لم يرجح او لا له وهو كما ترى واحتمل في غاية المراد ان تساوى الطريقان في العطب من المخيف لا منه وحرج الا فلا لان له منه وحرج الطريق والاكثر
وكذا احتمل الضمان في اكل السبع في كشف اللثام ويحتمل التفصيل والجميع لا يخلو من نظر ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الاخافة نعم لو
فرض زوال عقله واختياره بسبب الاخافة المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى
الطالب ديته كما عن ط وغيره لانه بسبب العمى صار ملجأ على معنى عدم بقاء حس اختياره وان كان له قصد وشعور فيه فيرجح على المباشر بلا اقوى وكذا لو كان مبصراً فوقع في بئر
لا يعلمها او انخسف به السقف لمساواته ح للجاهل للاعمى في عدم اختيار الوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترسه في المضيق غالباً فيكون كما لو ربط يده
ورجليه والقاه اليه فهو ح وان كان مباشراً الا انه فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق وعدمه نعم ان علم ان في الطريق سبعاً ولا طريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان
بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ط الاجماع عليه مضافاً الى صدق الاتلاف وخبر
يعقوب بن سالم المروي في الكافي وغيره عن الصادق ع كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها ففزعت المرأة واخذها الطلق فانطلقت
الى بعض الدور فولدت غلاما واستهل ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال بعضهم ما هذا
قال سلوا ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ع لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برأيكم فقد اخطأتم عليك دية الصبي مقتضياً كمعقد اجماع ط انه شبه العمد ولعله
لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل ولا ينافيه ما عن ابن طلحة والزهري انه لما اتى بالحمل
ثم امرأة حامل فخافت والقت جنينها وما تلفوا بها امير المؤمنين ع من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو ذلك
انه دفع الدية على العاقلة ولعله لان القصد تخويفها دون سقوط الحمل فصار مع عدم العلم بحملها وبناؤه على ان تحقيق ذلك في الجناية على الجنين وعلى كل حال فلا
اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضاً لو ماتت في حاله مع تعمد الاخافة الغير المتلفة غالباً والا كان عليه القصاص ولو لم يتعمدها كانت الدية
على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام مجوز لم يضمن وقضية عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه الله اعلم **المسئلة السادسة**
اذا صدم فمات المصدوم فديته في مال الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصده او كان الصدم مما يقتل غالباً فالقصاص اما الصادم لو مات فهدر
اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع او نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصداً ام لا بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في ذو الصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف
في المضيق على اشكال وهي مجملة محتملة وجوهاً منها كون الاشكال راجعاً الى كيفية الضمان لا الى اصله على معنى انه في ماله على اشكال لاحتمال كونه على العاقلة
باعتبار عدم العلم بقصده القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى ضرورة كون الاصل ضمان الجناية حتى
يعلم عنوان الخطاء ومنها كونه عائداً الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشاؤه ح انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع
يحرم عليه الوقوف فيه فهو المعرض لاتلاف نفسه على وجه يكون اقوى من المباشر ومن انه هو نفساً معصوماً ولا يطل دم امرء مسلم وقصد انه لم يقصد
اتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن ط ومنها عوده الى ضمان المصدوم
دية الصادم والحال كونه مفرطاً كما ستعرفه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء مما سمعته واضح الضعف ضرورة انطباقه على الضوابط
السابقة كما هو واضح ولو كان واقفاً في طريق المسلمين ضيق فصدمه بلا قصد فقيل كما عن ط يضمن المصدوم ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له
الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان مما كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيدان وربما اشكل بعدم اتلاف الصادم مباشرة ولا
تسبيباً وانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضماناً وفيه ان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي يكون كوضع الحجر في الطريق فيعثر به انسان
وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصداً لذلك وله مندوحة عنه هدر وضمن عليه ضمان المصدوم
قصاصاً او دية على ما عرفت انشاء الله تعالى **المسئلة السابعة** اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ولم يكن مما يقتل غالباً فماتا
فهو من شبه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر
النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الاخر ولا ريب
في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين وقوعهما مستلقيين او منكبين ومختلفين خلافاً
لابي حنيفة فاوجب الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكباً
والاخر مستلقياً فالمنكب هدر وهو واضح الفساد بل يستوي في ذلك ايضاً الفارسان والراجلان بل والفارس والراجل اذا فرض طويلا مثلا وان كان على
كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان
يتفق سيرهما قوة وضعفاً او يختلفا بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعاً اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوتها كالاشتراك في الجراحة

الواحد او الجهات نعم لو كانت لشدة الدابتين ضعيفة بحيث تنقطع بانه لا اثر لحركتهما مع قوة الدابة الاخرى فلا اعتناء بحركتهما حكم كهز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل ان كان فيهما او في احدهما على تركة الاخر نعم لو تعمد الاصطدام بان كان الطريق مظلما او كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص لان تكون عاقلة كل منهما وارثه وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه وضمان المركوب لا مدخلية للعاقلة فيه فرق واضح بين المقام الذي اشكل معاقبة الجناية ولذا اهدر النصف فيه بين ما اذا عثر نساء بجالس فماتا معا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء وذلك لان كلا منهما قد مات بسبب انفرد به صاحبه اذ الجالس قتل العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كان من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر فسقط الجارح في البئر فان الجارح قتل الحافر مباشرة والحافر قتل الجارح بالتسبيب فتأمل جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصدا القتل او احدهما او كان مما يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة فجعله خطأ محضا وعن بعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا لكن عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق وهنا فقال ان كانا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انجذاب كل واحد منهما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر ونقض ما سبق وهو كما ترى ضرورة عدم انضباط الامر هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين له ولو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما هو واضح ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله او عاقلته مالكين كانا او غاصبين او مختلفين وان تعدى الغاصب بالامساك والجذب فان المباشر هو القاطع نعم لو كان هو المالك لهما الغاصب امكن عدم الضمان ولو علت الدابتان ووقع الاصطدام والراكبان مقلوبان احتمل الهدر لعدم الجميع الراكب والمركوب لكونه من جناية الدابة غير الصائلة فهو كالتلف بالافة السماوية وكونهما كغير المقلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ملاحظة ضمان الراكب ما تتلفه الدابة والله العالم اما لو كانا اي المصطدمان صبيين او مجنونين او بالتفريق والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر بلا خلاف لان عمدهما خطأ ولا تقصير من الولي ولذا لا يضمن ما يقع منه الضلال وغيره وضمان الدابتين عليهما اكثرهما مما يتلفانه من الاموال لو اركبهما وليهما اصليهما فالضمان على عاقلة الصبي او المجنون دون الولي لانه لم ذلك فلا تقصير منه كما لو ركبا بانفسهما وكما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيه اخر نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي لعدوانه كما لو اركبهما اجنبي فان ضمان دية كل منهما بتمامها على المركب بلا خلاف وكذا دابتيهما لعدوانه ولذا كان الطفل عدوانا من حفر البئر كذلك فيضمن ما يترتب عليه ان كان يجعل الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخاطئ فان كان واحدا ثبت عليه ديتا الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي ركبه متعديا اتلف النصفين فيضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وعن ط ان دية الراكب على عاقلة المركب فيلزمه بسبب فيتجه الضمان عليه كما هو ظ ولو كانا اي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقط جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال لان نصيب كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف الاخر فات بتلفه لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى سواء كانت جنايته عمدا او خطأ ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت اما الاول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيتقاصان وان زاد نصف قيمته على نصف دية الحر لا عبرة بالزيادة عندنا هذا ولكن في ك فان ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد فات فيتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان نقل للبدل الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء اولا وقوله واوجبناها ثانيا نعم لو فرض كون الحر ذميا او امرأة مثلا امكن استحقاق الزيادة والله العالم ولو مات العبد خاصة فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر خاصة وجب نصف ديته وتتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الحر الباقي نصف دية التالف والنصف الاخر هدر لانه من جنايته ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى ع يضمن الباقي تمام دية الميت وهي رواية موسى بن ابرهيم المروي عنه قال قضى امير المؤمنين ع في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع انها شاذة لم يعمل بها عامل وضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر لها ولو تصادم حاملان فاسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما بجنايتها على نفسها وثبت وضمنت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية الانثى ويجب ايضا في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد وكذا تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة** اذا مر بين الرماة في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه مخطئا في فعله وفي قصده والا كان عليه القود او الدية في ماله كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بلا خلاف اجده ايضا لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي ع فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر وهو خبر محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله ع الذي رواه المحمدون الثلاثة بل هو في التهذيب والكافي صحيح او حسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب ع يلعبون باخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولعله هو المراد بنفي الدية على العاقلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادة قبول عذر المحذر على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته وان المراد من درء القصاص درء الضمان او يعلم منه عدم كون المقام محلا له مضافا الى كونه اقوى في التلف من الرامي في الفرض ولذا قيد الفاضل وغيره قول حذار بسماع المقتول

وتمكنه من العمل به ان اطلق المصنف وغيره بل والخبر ضرورة عدم الاعتداد مع عدمهما ولعل المراد في الخبر كان بالغا بقرينة اقامة البينة وذكر القصاص والمراد
وليه على كل حال فالحكم المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف للخبر المزبور اولما اشرنا اليه بل عن الوسيلة زيادة وان لم يجده وكان في ملكه وقد دخل
عليه بغير اذنه لم يضمن ولا يخلو من وجه خصوصا بعد ملاحظة ما ورد من قولهم من دخل دار غيره بغير اذنه فدمه هدر ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة
في ملكه مع الدخول بغير اذن وان كان قد يقوى ضمانه للقتل خطاء في الفرض وان اثم بالدخول بغير اذن فتم جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق
السهم لا لقصد فاصابه فالضمان على من قربه كما عن القاضي بل لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعريضا قويا يشبهها بالمباشرة بل عن بعض انه مباشر لانه كالدافع في البئر
والرامي كالحافر ولكن فيه تردد كما في عد ومحكي ط من ان المباشر المقدم على السبب مع الاجتماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكى عنه الضمان على عاقلة الرامي قلت الظ
كون الفرض من جزئيات مسئلة المباشرة والتسبيب ولا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف فترتب
ح القصاص والدية على عاقلة الرامي او عليه في صورة يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ترك المص الصبي كما في عد ومحكي ط لكونه
اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ترتب الحكم ولعله لذا قال في محكي ير لو قدم انسانا الى هدف ولو تقدم الصبي لنفسه
ولم يقربه احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره جاز لاعلى وهو كذلك مع فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا
يعقل التحذير فقد يقوى كونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق الخبر المزبور وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطائه وقال
بعض الناس وفي مثله في المقرب فيه انه فرق بينه وبين المباشرة ولذا المراد قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتم جيدا والله العالم **المسئلة التاسعة**
قد سمعت سابقا في مسئلة الطبيب ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية وهي وان كانت ضعيفة الا انها مع ان
المحكي عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة للمذهب لاصالة الضمان كما سمعته في الطبيب وان كان حاذقا وماذونا لان فعله شبيه عمد الا ان يأخذ
البرائة على ما سمعته سابقا واحتمال حمل الخبر المزبور على خصوص المفرط لا حاجة اليه كما هو واضح والله العالم **المسئلة العاشرة** لو وقع من علو على غيره
فقتله فان قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل به فهو قاتل عمدا يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل غالبا وقصد الوقوع عليه دون قتله فهو
شبيه عمد يلزمه الدية في ماله كغيره من افراده وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك ففي الكتاب وعد ومحكي ير والتلخيص وغيرها هو
خطاء محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني اما الاول ففي كشف اللثام ان كان المراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على
الغير فهو كما لو القاه الهواء وسيذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الا الى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطاء الا اذا لم يقصد الوقوع
على الغير فلا معنى للعطف بأو ونحوه عن الاردبيلي بل اطنب في كشف اللثام حتى اعترف بالعجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بان المراد وقع مضطرا على وجه يسند الفعل
اليه ان لم يكن مختارا بل لو كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل به اليه عرفا وان لم يكن له اختيار قصد هو من الخطاء المحض كما عرفته في النائم اما
لو القته الريح او زلق او نحوهما مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وبذلك افترق عن الاول ضرورة عدم صدق
نسبة القتل اليه مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح عبيد بن زرارة سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل
فقتله قال ليس عليه شيء والخبر او الحسن او الموثق سئله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء
بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو لظهورها في عدم ضمان العاقلة ايض باعتبار استلزام تركه تأخير البيان ولامكان كون المراد من قوله
ليس عليه شيء انه لا يترتب على ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه او على عاقلته
وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في ير لانه لا يطل دم امرء مسلم وفيهما ما لا يخفى من وجه بل حكي عن ير وان كان الاصح خلافه ضرورة عدم قتل احد
له بناء على ما ذكرناه بل هو شبيه المقتول بصاعقة ونحوه اما لو لهما فلا وجه له بعد فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو خطاء وعلى كل حال فالواقع هدر على التقديرات
كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى احد كي يرجع عليه وعلى عاقلته الا ان يفرض موته بوقوعه على الاسفل وكان عاديا فيكون كما ضرورة
كونه ح كحافر البئر في وجوب الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه المزبور واما لو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات او القود على الدافع
بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال واما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع ايض كالقصاص لو كان هو المراد بل لا خلاف فيه بين المتاخرين الا من ندر ضرورة
كونه كمن هدم عليه جدارا مثلا ولكن في يه ومحكي يب والاستبصار ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان التي رواها المحمدون الثلثة
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان
اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايض وحملها في كشف اللثام على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له او طرح للاجماع كما قيل على عدم العمل بظاهرها
المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل او كون الشيء مما يقتل غالبا فتم جيدا والله العالم **المسئلة الحادية عشر** روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف
عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة
ضعيف باتفاق من تعرض له على ما قيل فلا اسناد الى نقله بل في سنده محمد بن عبد الله بن مهران وعن جش وضه انه من ابناء الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب
والحديث مشتبه بذلك بل عن جش انه سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا واحكى عن الشيخ انه صحيح الحديث بل حكي انه قال له ابو جعفر وددت ان على كل
ثلثين ذراعا قاضيا مثلك بل فيها ايضا ابو عبد الله الظ انه كنية لمحمد بن خالد البرقي وعن جش انه ضعيف في الحديث وان كان الظ ان المراد به روايته عن الضعفاء والمراسيل
وبالجملة فالسند كما عرفت وان اقتصر المص وغيره على ضعف ابي جميلة للاتفاق عليه معلوم مثبته واما المتن فهو مع انه قضية في واقعة لا يطابق اطلاق الاصول في
صورة الجاء القامصة الى القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي اقوى في التاثير من القامصة خصوصا مع كون الراكبة عادية في ركوبها العبث

وغيره بل في صورة بقاء اختيارها اذ المتجه كون الضمان عليها لا لانها اقرب في التأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار بل وغير ذلك لعله لذا وغيره قال المصنف في النكت ان الرواية ساقطة عندي ونحوه في الجميع السند والدلالة والشهرة المحكية على لسان الفاضل بن الشهيد وفي انك هذه الرواية مشهورة في هذا الباب بل فيها في غاية المراد وقيح انه عمل بمضمونها الشيخ واتباعه بل فيها ما حكاه غير واحد من عدم العمل بها الا من الشيخ والقاضي فلا يبعد ارادة الشهرة في الرواية وفي المقنعة والغنية ويحكى الاصباح والكافي على الناخسة والقامصة ثلثا الدية نسب ابن له الى قضاء علي عليه السلام بذلك في الاولى ويسقط الثلث لكونها عبثا بل في الغنية ويحكى الكافي ذلك ايضا مع زيادة انها لو كانت راكبة باجرة كانت كمال ديتها على الناخسة وعن المفيد في رواية مرسلا قال ان عليا عليه السلام رفع اليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة فبلغ النبي صلى الله عليه وآله فامضاه وعلى كل حال ففي المتن والنافع والنكت ويحكى المختلف هذا الوجه حسن لقاعدة الاشتراك وهو كذلك مع فرضه ولو بالجمع بين الخبرين بامكان ارادة ما يضمن من دية الراكبة في الخبر الاول كمالها او ثلثها وخرج متأخر وهو ابن ادريس وجها ثالثا فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة للقامصة وان لم تكن ملجئة فالدية على القامصة واختاره في د والايضاح وغيره واستحسنه في ر وكشف الرموز وفي المتن هو وجه ايضا غير ان المنقول بين الاصحاب هو الاول وفيه ما عرفت ان اراد بالاول ما سمعته من مضمون خبر ابي جميلة بل وان اراد ما سمعته من المفيد ضرورة عدم شهرة عليهما وخصوصا الثاني منهما الذي لم يدعها عليه احد فلا ريب ان المتجه العمل بما ذكره ابن ادريس لان فعل المكره الملجأ الذي هو كالآلة مستند الى المكره ولذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل لكن اشكله الشهيد بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان القموص مما كان يقتل غالبا فيوجب القصاص وفيه منع عدم اسقاطه مع وصوله الى حد الالجاء كما هو الفرض وبان القمص الذي هو النفرة لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب الا الجنايات نعم لو فرض على حال يكون كذلك او قصد للقتل به لو كان على حال يقتل نادرا اتجه القصاص ومن هنا قال في الرياض هو قوي متين لولا مخالفته للروايات المشهورة فتوى بين الاصحاب وان اختلف بعضها مع بعض الا انها متفقة في رد هذا الوجه غيره من الوجوه وفيه ما عرفته من عدم العمل الا من الشيخ والقاضي كما اعترف به سابقا بل قال ان الاعتماد على هذه الشهرة المحكية مع ندوره وجهالة العامل غيرهما لعله غير جيد واما الثانية فقد عرفت انها مرسلة ولا شهرة تجبر العمل بها ايضا والمتجه العمل بما تقتضيه القواعد وتنزيل النصوص المزبورة على ما يوافقها خصوصا بعد ان كانت قضايا في اعيان خاصة لا تنافي التنزيل المزبور نعم ما عن الراوندي من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فالدية على الحاملة وصغرها او كرهها فما عليه الشيخ وكذا ما في قيح من التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول والا فالثاني ان كانت القامصة غير ملجئة والا فعلى الناخسة واضح الضعف فيما خالف القواعد منه ضرورة عدم شاهد له لو اريد به الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقدها الشرائط الحجية في نفسها واحتمالها الايتاء في القواعد لكونها من قضايا الاعيان ومن هنا قال في الرياض بعد ان حكاهما ضعفا لهما بعد ما سمعته ولو صح الجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبي وابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتيهما المفصلة بين كون الركوب عبثا في المقنعة وكونه باجرة مما في ير وروايتها وان كانت مطلقة بنصف الدية الا انها محمولة على الصورة الثانية حمل المطلق على المقيد فتأمل وان كان فيه ان ذلك فرع الحجية او لو عدم ظهور كون التفصيل من المروي وانما هو منهما ثانيا والا لم يحتج الى شاهد بعد فرض الحجية ولعله الى ذلك وغيره اشار بالامر بالتأمل ثم قال هذا مع ان الوجوه المزبورة لا تفيد الحكم في شقوق المسألة بكليتها وانما غايتها افادته في صورة العلم بحال الناخسة والمنخوسة واما صورة الجهل بهما فليست بحكمها مفيدة فالمسألة محل تردد وشبهة وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة لامكان الذب عن الروايات المشهورة بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها بالصورة الثانية والمختار فيها خيرة المفيد ومن تبعه للاصول المتقدمة مضافا الى اصل البراءة وهو كما ترى بعد الاغضاء عما فيه لا يرجع الى محصل في المسألة خصوصا بعد ما عرفت من عدم حجية المرسل وغيره فكيف يجعل مضمونه اصلا يرجع اليه في مخالف الضوابط والتحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لا ينافيها لانها قضايا اعيان وحال الجهل يرجع فيه الى ما يرجع في نظائره من القرعة او غيرها الا الى المرسل المزبور او الضعيف الآخر والله العالم

ومن اللواحق مسائل الاولى

من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه وفاقا للمشهور بل عن ظاهر غير واحد الاجماع عليه بل في الغنية ونكت ير وغاية المراد الاجماع عليه لعله كذلك فاني لم اجد فيه مخالفا الا ابن ادريس ففصل بين المتهم عليه وغيره فاثبت القسامة في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او خطأ مقيما للعدة والاخراج بالليل فيه مقام اللوث بخلاف الثاني فانه لا شيء عليه نعم قد تبعه بعض لنا وادعى الخلاف في بعض العبارات بعده او سوسه في الحكم وعلى كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا بتحقق اللوث في مثله اذ يمكن اخراج الفرض عن حكمه بما عرفت مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع الى بيته والحسن عمرو بن ابي المقدام او قوية قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر المنصور وهو يطوف يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين ان كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافوه من الغد وحضرته فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته انا ولكن امسكته فجاء هذا فوجأه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على

اسمعيل بن عمرو ويضرب كل سنة خمسين جلدة والضعف في السند لو سلم في الثانية منجبر بما عرفت فيسوّى بعض الناس في الحكم من جهته فيقتصر على ضمان الحر غير محلها بعد النص والاجماع بل الظاهر كون الرجل والاخ فيهما مثال المطلق والخبر فيدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق كما في غاية المرام بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير بل والحر والعبد نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص وفتوى الاصحاب به اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وكذا لو اخرجه بالتماس كما عن غير واحد التصريح به للقاعدة المزبورة وان كان ربما احتمل عموم النص له واولى منه في البرء الرد عليه بخبر هو بل العلة كما سمعته لو اخرجه الى متعين عليه كما لو اوجب او غيره بين الخروج وعدمه كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به بل لا يضمن المستاجر له هو في المرسل كما صرح به في القواعد وان استاجره ليلا اذا كان هو المخرج ليلا بنفسه كل ذلك للقاعدة المزبورة اذ لم يصدق المخرج فيهم بقتله بل لعل المتبادر من غائر واخراجه ذلك فلا يعم الخبر ولا الفتاوى ولو للقاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام اما لو استاجره ليلا ليأتي او يسوق دابته مثلا فاخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا وفيه بحث نعم لو كان الداعي جماعة توزع الضمان ولو كان المدعون جماعة ضمن الدية كل واحد باستقلاله لعدم الفرق في ذلك وكيف كان فان عدم ولم يعرف حاله فهو ضامن لديته بلا خلاف اجده كما اعترف به في التنقيح وغيره بل عن الغنية وغاية المرام الاجماع على ذلك لعله لثبوت الضمان الاصل البراءة من القود وبراءة العاقلة بل ... دليل الضمان من التسبيب غيره ذلك ايضا وقوله في خبر ابن ابي المقدام نحو هذا او اضرب عنقه وان كان ظاهرا في ارادة القود في الضمان في الشواذ الا انه مع عدم الجابر له في ذلك بل الوهن متحقق يمكن حمله على ارادة مصلحة التعزير وايضاح الامر او غير ذلك ومن هنا كان الاصح عدم منعه من الارث بذلك وان توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلا كي يكون مانعا من ترتب الارث على النسب المقتضي للارث والضمان انما يقتضي كونه بحكم القاتل بالنسبة الى ذلك وان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فقد برئ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان عدم البينة ففي القود تردد من ظاهر خبر ابن ابي المقدام وكونه اقرب الى استيفاء المضمون من الدية التي هي بمنزلة القيمة ونسبته في محكي السرائر الى رواية ومن اصالة البراءة والاحتياط في خطر الدماء واعتبار الضمان منه بل ظهوره في غيره وخبر ابن ابي المقدام قد عرفت الحال فيه والا لاقتضى القود حتى مع عدم العلم بالحال وقد عرفت عدم الجابر له في ذلك بل الوهن متحقق ومن هنا كان الاصح انه لا قود عليه بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له سوى ما يحكى عن المفيد وتبعه الفاضل في الارشاد من ثبوت القود اذا لم تقم البينة مع انه احتاط باسقاطه ايضا بل عن ظاهر الغنية وغيرها الاجماع عليه بل عن النهاية نسبته الى رواية بل عن السرائر نسبته الى رواية ايضا فالحكم حينئذ مفروغ منه نعم عن السرائر والمختلف انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف اولياء الفقيد القسامة انه قتله اقتصوا منه ان ادعوا قتله عمدا وهو ايضا مخالف للنص والفتوى ايضا الا اذا ثبت مقتضى اللوث بامر آخر زائد على ذلك اذ لا دليل على انه لوث شرعا او لا تشمله عمومات اذ ليس هو مطلق الظن كما عرفته في محله بل قد يظهر من بعض اخراج الفرض من حكم القسامة للنص والفتوى وان شملته ادلة اللوث الاخرى امر قاعدة عدم ضمان الحر وان كان لا يخلو من شيء بناء على اعتبار الامارات المحصنة في اللوث على وجه يشمل الفرض كما عرفت البحث فيه في محله وعلى كل حال فلا قود ولكن عليه الدية في ماله لما عرفته من اقتضاء النص عليه ضمانه في ضمان الاصل البراءة العاقلة ولو لم يقر بقتله ولا ادعاه على غيره فعن المفيد وسلار وابن حمزة ان عليه القود وعن الحلي اشتراطه بالقسامة فيه قتله عمدا وفي كشف اللثام والاوجه انهم ان لم يحلفوا القسامة لزمه البيان فان ادعى الخطاء قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير ما تقدم قلت لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم دليل على شيء من ذلك خبر ابن ابي المقدام الذي قد عرفت عدم الجابر له لا يدل على التفصيل المزبور فانه يخص بالدية في المال الماعرف نعم لو فرض حصول امارة زائدة على ذلك يتحقق بها اللوث امكن حينئذ ان حكم عليه حملا للنص والفتوى على حكمه من حيث الاستيفاء والاخراج ليلا لا مطلقا فيجيئا فانه يقتل ... البرزان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد كما في القواعد وغيرها من اصل البراءة وقاعدة الاقتصار ... ان نصا وفتوى الظاهر في كونه ... كون كضمان المال بل عن ابي ادريس ان ... واليه مضافا الى قاعدة عدم بطلان دم المسلم وهو المحكي عن المقنعة والمراسم والوسيلة والنافع ... والتعليق النافع بل قيل انه اشهر بل هو مقتضى اطلاق معقد المحكي من اجماع الغنية نعم قيده في الاربعة المتقدمة بما اذا ادعى الموت حتف انفه وعجز عن اثباته بحلا وغيرها الذي الطلق فيه ذلك سواء ادعاه وعجز عن الاثبات او سكت فهو قوي مع احتمال القتل باثر غيرها اما مع العلم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان اذ ليس كالمال المضمون ضرورة كون المنساق من النص والفتوى الضمان من احتمال القتل ولذا لو اقام بينة على ان القاتل غيره لم يضمنه اجماعا كما عرفت بل قد يقوى عدم ضمانه لو علم موته بلدغ حية او عقرب ونحوهما مما هو كالموت حتف انفه في عدم الضمان لعدم احتمال ... وفرق واضح بينه وبين الطفل ... الذي لا يدفع الاذى عن نفسه على كل حال فقول المصنف ولعل الاشبه انه لا يضمن كما في محكي التحرير والمختلف للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لكن قد عرفت قوة الاول وباطلاق الضمان الذي به ينقطع الاصل المزبور بل وقاعدة الاقتصار ضرورة حجية الخبر كالمتيقن بالعام

المسألة الثانية

اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ... ثم جاءت بالولد فزعمت امه انه ليس ولدها ... كان ظاهر قول المشهور غير مسدد ولكن اطلاق النص والفتوى يقتضي عدمه ولعل قوله فيه ما ... نعم ... تسليم ثم ولد المثل ذلك انه غير مختص بالمال على كل حال فهي مقبولة القول ما لم يثبت كذبها بالبينة اوكره على وجه ... او نحو ذلك فلا يقبل قولها حينئذ بل تلزمها الدية التي هي عوض بعد اصالة البراءة من القصاص او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ... في شيء من ذلك ... في قبول قولها فيه اخبار انه هو كذبه الثابت ... فالقول انه مات حتف انفه وقد علم كذبها ... فيما ذلك كان القول قولها باليمين كما في غيرها من الامناء ... وكان اصل الضمان هنا ... من الانفاق ... عليه ... من قواعد

الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اذ لا اثر لليد في غير المال و استثنى من هذه القاعدة ثلث مسائل مسئلة الظئر و مسئلة المنادي غيره ليلا و مسئلة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية والسباع وغير ذلك بل ويدل عليه بعض فحوى صحيح سليمان بن خالد الوارد فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من احد لو استاجر ظئرا اخرى و دفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استوجرت و اقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى الظئر اخرى فقال عليها الدية او تاتي به و عن التهذيب و الفقيه وابنه بطريق اخر و متن اخر قد وافق الاول الى قوله فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به فقال الدية كاملة بل العلة كما اذا لو ادعوا بالتسليم فان ادعوا بالاستيجار كما صرح به في كشف اللثام و لو علم موته حتف انفه عند الثانية ففي الضمان كالمال للتفريط وجه و هل للاولى الرجوع على الثانية وجهان ايضا وان رجحت مع فرض الغرور ولم اجد ذلك محررا في كلامهم ثم ان ايضا البراءة و قاعدة عدم ضمان الحر محكمة و قد تقدم في كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك **المسئلة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالظئورة الفخر و لو كان للضرورة فديته على عاقلتها وفاقا للصدوق في ظاهره او صريحه والشيخ والفاضل في الارشاد والشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها و نحوه خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر ع و خبر الحسين بن خالد عن الرضا ع وهي وان كانت ضعيفة و قلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل به ولا يكفي الانجبار لها او لعكس ضمانهم صحيحا لكنها متعاضدة مؤيدة بما سمعته من ضمان الظئر خصوصا اذا كانت مستاجرة و قلنا بضمان الاجير لمثل ذلك بل في نكت النهاية لا باس بالعمل بها لاشتهارها و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا و يمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مستاجرة بالقصد الى فعل له شركة في التلف فتضمن لا مع الضرورة وان كان في قوله و يمكن الفرق الى اخره ما لا يخفى هذا ولكن خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده و ثاني الشهيدين الدية على العاقلة مطلقا بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين ان كان لم نتحققه لانه خطأ محض و هو كذلك لولا النصوص المزبورة و منه يعلم ضعف ما عن المفيد و سلار وابني زهرة و ادريس من ان دية الولد على الظئر مطلقا ان علل بان باضجاعها الصبي الى جنبها شبيه بالعامد لانه كالنائم و اضعف منه الفساد ضرورة كونه خطاء محضا كما عرفته في النائم ولكن خرجت خصوص الظئر بما عرفت و من هنا كان المتجه عدم الحاق الام بها وان حكي عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل الظاهر ضمان العاقلة ايضا لها اذا كان قد ظائرت للعز والفخر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطاء المحض والله العالم **المسئلة الرابعة** روى عبد الله بن طلحة كما عن الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله ع في لص دخل على امرأة فجمع الثياب فوطئها فغار ولدها فقتله اللص و حمل الثياب ليخرج فحملت هي فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام و عليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء و لفظها سئلته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تبعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله ع اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام و يضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان و هو في ماله غرامة وزاد في الكافي قال رسول الله ص من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود و رواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع و عن العلامة الطريق الى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست و ان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه فالرواية صحيحة و في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس لي تكلف ردها الى الاصول ضرورة في غير محله نعم لم نجد عاملا بها على مخالفتها للاصول التي منها ما عرفته من ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة والسارق المذكور قد قتل الولد عمدا فكيف يضمن العاقلة ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص الاربعة الاف درهم و منها ان السارق عليه القطع لا القتل و منها ان قتله وقع بعد قتله لابنها نعم لا يقع قصاصا ولذلك و بعضه صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول ولكن قد يقال وجه الدية فوات محل القصاص بناء على ان فواته مع عدم تركة له توخذ منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب فالاقرب كما سمعته سابقا من بعضهم بل و بعض النصوص وان كان فيه البحث السابق و ربما يشهد له في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قلت له دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على المعقلة كان وجه عدم وقوعه قصاصا عن ولدها لانها قتلته دفاعا عن نفسها فلم يقع قصاصا و منه يعلم الوجه في قتله دون قصاصه و ايجاب المال دليل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل بمهر امثالها بالغا ما بلغ كما عرفته في محله ثم ان هذه الرواية على ان مهر مثال لها فالمسئلة هذه تقدم ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها ذكر الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية دون غيرها لا فائدة في ذكرها ان حكاها في المسالك على طولها و روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع ايضا في الكافي والتهذيب بالسند الضعيف و في الفقيه بالسند الذي عرفته في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال تضمن دية الصديق و تقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق و قامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق و تقتل بالزوج ولكن لم اجد بها عاملا على ظاهرها نعم ذكره الشيخ وغيره بعنوان الرواية و من هنا قال المصنف في تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر كما عن الحلي والفخر والكركي التصريح به نعم في النكت لعل ضمانها لانها غرته و عن التحرير لانها اخرجته من منزله ليلا والثاني كما ترى بعد معلومية ما في اللفظ فالمتجه الاول بعد استفاضة النصوص او تواترها المتقدمة سابقا على هدر دم مثله منها خبر الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء و في المسالك يمكن ان يقال لا يلزم من قصد الزنا قتله لو سلم منعه الحاكم الحكم بجواز قتله لو سلم منعه مطلقا كما ترى ضرورة كونه محاربا او كالمحارب ولا يكون الزوج ضامنا له فالاولى حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة لم تعلم تمامها فلا يتعدى منها الى غيرها والله العالم **المسئلة الخامسة**

روى محمد بن قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه كون المروي عنه الباقر ع فالرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر ع عن علي ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى بدية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا مسكرا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات فان مات المجروحان فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل وفي موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل الى عبد الله ابن الحكم قال سألته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمة المقتولين وتقوم جراحتهما فيرد عليهما ما ادّيا من الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابني حمزة وزهرة وغيرهم ايراد جامعين فيها ايضا وان كان في ذلك ليس صريحا في الفتوى بها لكن في المسالك عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها حتى ان ابا علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضي بالدية على الثاني ووضع منها ارش الجناية عليه وفي كشف اللثام انه المشهور بين الاصحاب وافتى بمضمونها القاضي والظ ارادة اشتهارها رواية لا عملا فانه لم يحك العمل بها الا عن ابي علي والقاضي خصوصا بعد معارضته بما في رواية السكوني المروية في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله ع انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين ع اقدهما بصاحبينا فقال علي ع للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي ع فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي ع بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد انه قال كنت انا رابعهم فقضى علي ع هذه القضية فينا بل في كشف الرموز ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل ايض مجهول يجوز ان يكون حصل القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم جعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تاثيرا في القتل وان كان فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل خصوصا بعد الاتفاق ظ على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قائل بكونه خطأ محضا على انه علم ان لكل منهم اثرا في القتل كان لاولياء المقتولين القسامة وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر على ان لكل قتيل ادعى على الباقين اشتراكهم وقد حصل اللوث لم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين وفيه نظر فلا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد واولى منه في ذلك الاول ضرورة عدم اقتضاء الحال المزبور كون المجروحين القاتلين ولا كون المقتولين الجارحين اذ يمكن قتل احد المقتولين الاخر وقتلهما احد المجروحين وكذا في المجروحين على انه اذا حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايض الا انه لعله لفوت محله كما انه لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا وان قال في كشف اللثام ويندفع الكل بحمله على ان الواقع كان قتل الجارحين المقتولين او لما كان اللوث حلفهما القسامة فلم يحلفا وجرح المقتولين الجارحين وانما لم يقدهما اما للصلح او لوقوعه عند السكر فيكون خطاء واما قوله فان مات احد المجروحين الى اخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فان كان الاول جاز ان يراد بهما المجروح الذي مات مع من قتله من المقتولين الاولين وان كان الثاني جاز ان يراد انه ليس على احد من اوليائهم شيء للباقين وان كان عليهم دية جراحة الباقي الا ان ذلك كله كما ترى ونحوه ما في المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل ادعى ظهورها في ذلك مع انك قد سمعت تذييلها الصريح بخلافه كما هو واضح فلا مناص عن مخالفة الخبرين للقواعد ومن هنا قال المص في النكت ومن المحتمل ان يكون ع قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منها الى غيرها وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فذلك على مذهب من يخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لان عندهم لا يستحق غير القصاص فحسب وفيه انه ليس شيء من الاصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لم يعلم الحال فيها نعم لو علم ان المجروحين قتلا القتيلين لكن عمدا اتجه القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي ولا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل فلا يتعين نقص الدية جراحة المجروحين منها على ان جراحتهما ربما وقعت دفاعا فهي هدر نعم الذي يقتضيه الاصول في مثله جريان حكم اللوث فيهما او سقوط الدية والقصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم

المسألة السادسة روى السكوني عن ابي عبد الله ع كما في الكافي والتهذيب ومحمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في التهذيب بل هي فيه صحيحة عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة بانهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى ع بالدية اخماسا ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ورواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين ع ورواه المفيد في المحكي من ارشاده مرسلا وكذا في المقنعة بل قيل والنهاية والغنية وغيرها مما تأخر عنها وحكي روايتها عن المقنع والصهرشتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير ونكت النهاية انها قضية في واقعة عرف ع الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى الى غيرها بل قال المص هنا وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص ونحوه من تلميذه الآبي وعن السرائر الغلمان ان كانوا صبيانا وهو الظ فلا تقبل شهادتهم هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع فحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة ومقتضاه بلوغ الغلمان مع انهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهو وان ناسب توزيع الدية على الرؤوس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر فالاولى تنزيله على انه قضية في واقعة هو اعلم بما اقتضاها والله العالم

البحث الثاني في الاسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرهما ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر



كتاب الديات

او نصب السكين والقاء الحجر فانه المتلف عنده بسبب لا عمدا ولكن قال في كتاب الغصب هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وطرح المعاثر في المسالك وفي كشف اللثام هو هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم في اوائل الكتاب فعل الشرط قلت قد عرفت في اول كتاب القصاص انه قد ذكر بعضهم في بيان قسم المزهق ان العلة هي المباشرة وهي ما يستند اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر في الطريق بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهو التخطي وان السبب ماله اثر في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه لا يتخلف عن العلة كالاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا تولدا قويا وكشهادة الزور للولاية في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وكتقديم الطعام المسموم الى الضيف فانه يولد الاكل توليدا عرفيا في الاحياء لا شرعيا ومن هنا كان السبب هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخفى من نظر فان دعوى التوليد في الاكراه الذي يبقى معه الاختيار وفي شهادة الزور واضح المنع ضرورة عدم توليدهما ما يقتضي التلف كالاحراق بالنار والاغراق بالماء كما هو واضح فالتحقيق ان الضمان بذلك شرعي بمعنى فرض عدم تحقق السببية فيه فتم جيد هذا وفي الة الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه لا بجامع المباشرة والاقدام كما مر في تفصيله وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب وفي خلاف تعريف المص اياه لما هنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المص في جعل حفر البئر سببا عند نفي الغصب جعله من جملة الشرط في الايضاح ما يفيده وهنا لو يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السببية لكونها ينسب اليه التلف عرفا يخص العلة والشرط بالسببية ثم ان اجتمع السبب مع فعل المباشر فالضمان مقصور عليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر كالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق او الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي قلت لا يبعد من ادلتهم السبب الموجب للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المص هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم ايجاب مطلق الشرط وان كان بعيدا بل كان مقتضى الاصل وغيره عدم الضمان به مطلقا بعد عدم صدق نسبة التلف بل ولا الاتلاف الا ان الضمان جاء من النصوص التي تسمع جملة منها فالمتجه الاقتصار على ما فيها او ما يلحق به ولو بتنقيح المناط وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايضا وقلنا انه ليس في شيء من النصوص جعل لفظ السبب والعلة والشرط عنوانا للحكم فالاختلاف في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك خال عن الفائدة وانما المدار على صدق نسبة الفعل هو قتل ونحوه او نسبة المصداق هو القتل وان لم يتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم او الاسباب نعم ليس في النصوص استقصاؤها ولكن يذكر جملة منها فيها او منه يظهر وجه الحاق ما ماثلها به ظاهرهم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب قتلا الا في مال المسبب ولا يكون على العاقلة منه شيء ولعله لاطلاق الضمان في النصوص على وجه ينسب اليه ولعدم صدق القتل خطأ عليه مع اصالة براءة ذمة العاقلة فتم جيد وبما يأتي مزيد تحقيق للمسألة ايضا وكيف كان فلنفرض لبعضها اي الاسباب الموجبة للدية مسائل

الاولى لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح له التصرف فيه بما اراد لم يضمن دية العاثر كما صرح به غير واحد للاصل والمستفاد من النصوص بل النبوي البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار بناء على كون المراد منه هدر دية الواقع في مثل البئر المحفورة في الاراضي المباحة وكذا من يتلف بمركوب دابته واستخرج معدنه وعن نهاية ابن الاثير ان البئر هي العادية القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان وغيره فهو جبار اي هدر وقيل هو الاجير الذي ينزل في البئر فينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره قلت لعل حمل البئر على الاعم مما ذكره اولى وعلى كل حال فالضمان في الفرض وان كان الحفر سببا بالمعنى الاعم الا انك قد عرفت اصالة عدم الضمان حتى يثبت من الشرع والفرض عدمه نعم لو كان ادخل هو انسانا عليه مثلا او في ظلمة ولم يعلم بالحال ضمن كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه كما عن جماعة التصريح به عملا بادلة الضرر بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسياقه الى غيره بل قد يشعر الامر بالتغطية في بعضها بذلك هذا وربما ظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح لعله لاطلاق في الاحداث بما لا يملكه لكن قد يقال ان المنساق منه غير المباح الملحق بالملك ولا اقل من الشك والاصل البراءة ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره بل عن ط عندنا مشعرا بالاجماع عليه لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وصحيح الكناني قال قال ابو عبد الله ع من اضر بشيء في طريق المسلمين فهو له ضامن وغيرهما مما تسمعه في حفر البئر ونحوه نعم قد يتوقف في ذلك بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ الناس عليه ولمرمة القنطرة وسقف الساقية ووضع الحصى مثلا في حفرة ليملأها نحو ما تسمعه في الحفر في طريق المسلمين سيما اذن الامام بل لو امر لم يمنع منه كما في كشف اللثام ومحكي ير ولعله للاصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة ولو وضع حجرا واخر اخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقين تقسيطا له على عدد السبب فانه حجران احدهما وضعه الاول فعليه النصف والاخر وضعه اثنان فعليهما النصف ولعل الاول اوفق بما تقدم سابقا من التوزيع على عدد الجناة دون الجنايات في الجروح ونحوها وان اتحد من احدهم وتعدد من الاخر وكذا يجري جميع ما ذكرنا فيما لو نصب سكينا فمات العاثر بها كما صرح به الفاضل وغيره حتى المبسوط فيما حكي عنه ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد بلا خلاف ولا اشكال وان تمكن من ازالته نعم ان نقله الى موضع اخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الاول او اقل سلوكا منه كما في كشف اللثام ومحكي الايضاح واستجوده الكركي فيما حكي عنه ايضا بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعله لاطلاق النصوص المزبورة لكن في عد ذلك على اشكال في الاخير كما مر بما عرفت من قاعدة الاحسان وفيه ان الاحسان في دفعه لا في وضعه في مكان اخر ولو كان اقل سلوكا ولو وضع حجرا مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما انسان فمات او انكسر امكن التقسيط فيضمن النصف ح ويهدر النصف الاخر وامكن ضمان الجميع على الواضع لان الاول وقع بالعدوان واصل البراءة وغيرهما نعم لو حفر بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في عد لتعديه بالحفر قرب الحجر المزبور مع تركه له فكانه هو الواضع له ح وان قلنا بضمان الواضع دون الحافر فيما لو حفر احدهما ووضع الاخر عدوانا كما عن المبسوط والمهذب وغيرهما لانه ح كالدافع

اولا سبق في الجناية وان تأخر وضعه عن الحفر ضرورة الفرق بينهما بتحقق العدوان فيهما بخلاف المقام الذي لا عدوان فيه لا الحافر نحو الحجر المزبور وذلك
الضمان مختص بهما او لم يكن ثم حجر عثر ووقع في البئر على انه يمكن القول بضمان المتأخر منهما من العاديين فان وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مطلقا بل لم
يستبعد في كشف اللثام وان كان ستعرف ان المتجه خلافه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان عليه دون الاخر وهو واضح لا اذا قلنا بالاشتراك فان المتجه
ح ضمان النصف كما ستعرف تمام الكلام في ذلك انشاء الله وكذا الكلام جميعه يجري فيما لو حفر بئرا او حفر حفيرة ضرورة انه كما لو القى حجرا فان كان في ملكه او في مكان مباح
له التصرف فيه بذلك نحوه على الطريق لم يضمن في الاضمن على حسب ما سمعته سابقا في وضع الحجر بلا خلاف اجده فيه بينهم بل عن الغنية الاجماع عليه في خبر السكوني
الذي رواه المحمدون الثلثة عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب
فهو له ضامن وفي موثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او ملكه فقال ما كان حفره في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق
او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيه ابل قيل انه قد ذكر هذا المتن بادنى تفاوت في الكتب الثلثة مضمرا بعد طرق وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له
رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وخبره الاخر عنه ايضا لو ان رجلا حفر بئرا في داره
ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليغطها وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن غلام دخل دار قوم فعثر فوقع في بئرهم هل يضمنون قال لا وان
كانوا متهمين ضمنوا ولعل المراد ان الضمان في الاخير ضمان القسامة لا مطلقا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة بل بما كان مقتضى اطلاق الضمان بالحفر
عدوانا في ملك الغير نصا وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطاة او مكشوفة وبين تردي المالك او غيره حتى الداخل فيه بغير اذن منه خلافا للمحكي عن الفاضل
في عده فانه صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير اذن المالك وربما احتمل تنزيل اطلاق النص والفتوى على غيره ولكن فيه منع واضح ضرورة عدم داع
اليه وتعديه بالدخول لا يسقط احترامه بالنسبة الى غير من تعدى اليه والا لم يكن فرق بين المكشوفة والمستورة بعد فرض عدم تفريطه بالحفظ على
وجه يكون اقوى من الحافر تأثيرا فالمتجه الضمان مطلقا الا مع قوة غيره عليه في التأثير نعم لو كان ذلك باذن المالك لم يكن عليه ضمان بلا خلاف ولا اشكال
للاصل وغيره اذ هو كما لو حفرها المالك بل لا يبعد الحاق الامام بالمالك في ذلك بل هو اقوى من المالك في الولاية وح فلا ضمان مع اذنه بل صرح المصنف
والفاضل وغيرهما هنا بانه لو حفر في ملك غيره عدوانا فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر كما عن المبسوط لان الابقاء كالاحداث لكن قد تقدم في
كتاب الغصب الاشكال في ذلك كما في غيره لو صرح بالابراء فضلا عما لو اقتصر على مجرد الرضا بابقاء الحفر لاصالة بقائه فلاحظ وتأمل ولو حفر في الطريق المسلوك
لمصلحة المسلمين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم لا يضمن لان الحفر لذلك مما لا يستعقب ضمانا ولقاعدة الاحسان وهو حسن
مع اذن الامام الذي قد عرفت انه اقوى في الولاية من المالك في ملكه اما مع عدمه فالمتجه الضمان عملا باطلاق النص والفتوى عن غير من عرفت وكونه سائغا
او محسنا لا ينافي الضمان ولعله لذا جزم الفخر به قال لان فعل ما فيه مصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي فكان الحاصل انه
لا بد من خلو ما اساغه الشارع عن جميع المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع لسبق استحقاق الاستطراق فالوقوع كاشف عن
اشتماله على وجه قبيح فيكون مضمونا وان كان لا يخفى بعض ما ذكره من نظر والعمدة اطلاق الادلة الا مع اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان معها لو
حفر لغرض نفسه بل او عبثا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه غير مرة من كونه كاذن المالك واقوى والله العالم ولو كان الحفر في ملك
مشترك ففي عد احتمال الضمان بنصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اثنين وهكذا والنصف مطلقا ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الاول كما عن
الفخر والكركي بل والفاضل في يره ضرورة كونه متعديا بالحفر كله بعد الاشاعة واحتمال عدم تعديه مطلقا بل بالنسبة الى حصة شريكه فيضمن ما قابل المتعدى فيه
اوان التردي تلف بالحفر وبعضه غير متعد فيه فيكون قد تلف بسببين احدهما مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف لا عبرة به بعد احد السببين وكثرته
كما تري والله العالم **المسئلة الثانية** لو بنى مسجدا في الطريق قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط ان كان واسعا باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه وكذا ان لم
يأذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي المتن والارشاد استبعاد الفرض وفي كشف اللثام هو يعطي الضمان مطلقا لكن يحتمل ان لا يقصد الزائد على ما يحتاج اليه
المارة او السبع اذرع من الطريق وفيه انه ظاهر عكس ذلك ضرورة ظهوره في عدم الضمان مع الاذن مطلقا الا ان الفرض مستبعد باعتبار عدم الاذن من الامام في
بناء المسجد والطريق على وجه يضر بالمارة لضيقه او لغير ذلك باعتبار كونه تعلق به حق المسلمين كافة باحيائه طريقا بل لعله كذلك حتى لو زاد على السبع اذرع ولم يضر
بالمارة باعتبار سبق الاحياء طريقا فلا يصح جعله مسجدا وان كان قد يقال ان ولاية الامام قوية وعامة فله جعله مسجدا وان تعلق به حق المارة وح
فالمتجه عدم الضمان لعدم العدوان والاصل بعد عدم شمول دليل الضمان للفرض المزبور ولكن في قواعد الفاضل ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف
بسببه وفي كشف اللثام في شرحها ولو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه ان بناه فيما زاد على الواجب
في الطريق وهو سبع اذرع او ما تفتقر اليه المارة لنفسه او للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن الامام فيه ولا ما لم يمنع وكانه اخذه مما في
محكي يره قال وكذا اي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع اذرع فلا ضمان وكذا
لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع وموضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان قيل ونحوه ما في الحواشي والروضة لكن قال في الاخير هو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في
تلك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مطلقا لكن لو كان المبنى مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة او لكون الطريق واسعا بزيادة
عما يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك
عدوانا او كون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمصنف استبعد الفرض وهو
كون الامام يأذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة

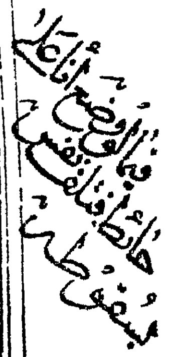
منهم الشهيد في الدروس في احياء الزائد عن المقدار شرعا في جملة مسجد المصلي المسلمين مثلا اولى فان انفق واذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان اقوى
ان لم يجز لاحياء الزائد للحاجة ومنعه عن غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ضرورة كون المدار في البحث على ضمان الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج
اليه المارة وقد عرفت التحقيق فيه في كتاب احياء الموات وانه لا يجوز وعلى جواز اذن الامام في ذلك في الطريق والحوانيت له النظر في امور المسلمين وتظهر
الثمرة في نائب الغيبة وح يتجه عدم الضمان مع اذنه دون عدمه الا ذن كما ان المتجه عدمه ايضا بناء على جواز احياء الزائد في غير الاستطراق ضرورة كونه كغيره من املاكه وما ذكره
يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره **المسألة الثالثة** لو سلم ولده مثلا الى معلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه وكذا لو علمه الولي بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك ضرورة كونه كتلف الصبي بتاديب من له تاديبه في الضمان من ماله لانه من شبه العمد مضافا الى فحوى ما ورد من ضمان الطبيب وان كان حاذقا ومن
ضمان الصانع وان اجتهد كان حاذقا بل بما ظهر من اطلاق عبارتي ذي اللمعة ضمانه مطلقا بل عن حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سواء افرط او لم يفرط ولعله لانه تبلغ
منكشف تفريطه بناء على عدم غرقه بدونه وان اولى من ذلك الضمان مع عدمه اذ الولي لا اثر لتفريطه هذا وفي عد ويضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان
وليه او من اذن له وليه على اشكال لانه انما يتلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه وكانه مبني على ما ذكرناه وح يكون وجه الاشكال امكان تلفه بدون تفريطه
ويمكن ان يكون الاشكال في اصل الضمان باعتبار مسيس الحاجة اليه في الاصل البراءة بعد شرعية تعليمها فلا يستعقب ضمانا لكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا
قال في كشف اللثام الا اذا علم التفريط فيحمل الاشكال ح في الحكم بضمانه مطلقا والتحقيق الضمان مطلقا وان لم يكن بتفريط اي بتقصير لكنه تلف بتعليمه او للخطأ
في طريق التعليم كالطبيب البيطار او المؤدب الصانع ونحوهم لا ان ذلك يقتضي ضمانه ولو كان بالغا رشيدا عاقلا لكن في المتن وعد وغيرهما لم يضمن لان التفريط
منه باعتبار كونه عاقلا وهو في يد نفسه والفرض انه اقدم على التعليم الذي قد يتعقبه ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم عدم الضمان حتى اذا افرط المعلم
نعم في كشف اللثام ومحكي مجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ومنه عدم اعتبار التفريط بمعنى التقصير في ضمان الطبيب
فالمتجه مع فرض صدق التلف وتعبه من عرفت الضمان مع التلف بتعليمه وان لم يفرط اقدامه كاقدام المريض والولي مثلا الذي لا يسقط الضمان نعم لو
اخذ البراءة سابقا امكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسألة الرابعة** لو رمى عشرة مثلا بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم مثلا بمعاودة الحجر
سقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون اي عاقلتهم تسعة اعشار الدية ضرورة كونه من الخطأ المحض الذي لم يقصد به الفعل المقتول
ولا قتله وان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقين والثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها او هكذا نعم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية
الباقي والنصف هدر هذا ولكن في عد ولو عاد الحجر فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما
قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية فتنزيلا للمهدر
منزلة العدم والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال اذا كانوا عشرة رموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته
على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر دية فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية ولو قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقلة
كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لان المات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه والميت احد التسعة وعلى عاقلة
كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فيكون عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا الميت والعشر لوارث الميت
الاخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب لو قتل الحجر ثلثة او اربعة او تسعة فاما ان رجع الحجر الى العشرة
فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشر لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته
هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على تسع عواقل والامر واضح
لوضوح كونها ثقلوا اي الجناية تعود الى الجميع لان للمباشرة دون صاحب المنجنيق ودون من امسك الخشب ودون واضع الحجر او غيرهم ممن ساعد بغير المد والجذب
اذ هم شرائط نحو من وضع السهم في القوس فرمى آخر ولو قصدوا اي الجاذبون ان يقتلوا اجنبيا بالرمي عمدا او رميه القاتل غالبا كان عمدا موجبا للقصاص
من الجميع خلافا لابي حنيفة فخطأ محض والشافعي فعمد الخطأ بناء على انه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل به غالبا بل يتفق وقوعه عليه فيه انه يكفي في موجب
القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على ان الحكم المزبور على فرضه وان كنا لم نعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على التفصيل اعترف
به الاردبيلي واظنه قريب من الذي يسمى في زماننا بدولاب الهواء يستعملونه في الاعياد للاطفال ونحوهم وح فلو لم يقصدوا على الوجه الذي ذكرناه بل قصدوا
شيئا آخر كان خطأ محضا نحو غيره وان قصدوا رميه خاصة الذي لا يقتل غالبا كان من عمد الخطأ هذا ولكن في دية على ما حضرني من نسخ المتن لو اشترك في هدم
الحائط ثلثة فوقع على احدهم ضمن الآخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ولعله لخبر ابي بصير عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في
هدمه ثلثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه لكن في الرواية بعد باعتبار مخالفتها للاصول بل لم نجد عاملا بها نعم في دية
النعيم بلفظ روى ابو بصير عن الصادق ع كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخر عقيبها ليس في ذلك الا التسليم ولا يجدي قوة سندها في الفقيه
باعتبار روايته لها في الصحيح الى ابن ابي عمير عن علي بن حمزة البطائني المحكي عن الغنية الاجماع على العمل بروايته اذ هي على كل حال شاذة فالاشبه باصول المذهب وقواعد
الاول الى ضمان ثلثي الدية وهكذا الثلث كغيره من افراد الاشتراك كما صرح به المتأخرون من غير خلاف فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسألة المنجنيق
بل هو المحكي عن ابي علي ايضا بل يمكن حمل الرواية عليه ايضا اذ لا صراحة فيها على ان عليهما كمال الدية والله العالم **المسألة الخامسة** لو اصطدم سفينتان
فهلك ما فيهما من النفس والمال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والانسان كك فان كان ذلك بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام
وكان مما يتلف غالبا او قصد الاتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كك ضرورة كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب فلا ريب في ترتب

القصاص على فعلهما او تركه كل قبيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا لاستناد التلف الى فعلهما
معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف دون النصف الآخر وان لم يكن ذلك بفعلهما ولكن كان بتفريطهما اي القيمين والفرض انهما مالكان
كاملان الا انهما فرطا بان كان يمكنهما الصرف عن السمت هو الحبس فلم يفعلا او اجرياهما مع هبوب الرياح او طغيان الماء او نحو ذلك مما يعد تفريطا
او قصد التصادم خاصة ولم يكن مما يؤدي الى التلف غالبا او علما اداءه الى التلف بعد الارسال وتعذر عليهما الضبط لخلل في الآلات او قلة في الرجال
ونحو ذلك فالحكم كما تقدم الا في القصاص فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه من مال السفينة او غيرها كما ان على كل منهما نصف
الدية لو تلفا او اتلفا نفسا اذ هو من شبيه العمد وهو من باب الاسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلف احدهما فعلى
كل منهما نصف قيمة ما اتلف من صاحبه ولو صدم احدهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع ومع تلفهما عمدا او احدهما فالقصاص او نصف الدية او ضمان
نصف الدية اذا كان من شبيه العمد على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح ولو كانا اي القيمان غير مالكين للسفينتين ولا لما فيهما ضمن كل منهما نصف السفينتين
وما فيهما لان التلف منهما والمالك بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الآخر وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف الآخر من
امين الآخر وعلى كل حال فالضمان في اموالهما سواء كان التالف مالا او نفوسا ان كان شبه عمد والا كان القصاص عليهما مع العمد على الوجه الذي عرفته ولا فرق
في ذلك بين المالكين وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين نعم لو كانا صغيرين او مجنونين وفي كشف اللثام ان اجريا السفينة لم يكن عليهما ضمان المال بل على عاقلتهما ضمان
النفوس وكذا ان ركبهما الولي لمصلحتهما وان ركبهما الاجنبي ووكل اليهما السفينتين فالضمان عليه على عاقلته كما مر لا يخلو اطلاقه من نظر ضرورة ضمانهما
المال باتلافهما مع مال الغير من دون تسليط منه لهما عليه على وجه يكون هو الموصف للتلف من جهة اشرافهما كما تقدم نظيره فيمن اودع الطفل والمجنون ما لا واعطاهما
اياه ذا اتلفاه على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلفه احدهما اما اذا اتلفه غيرهما في يدهما ضمنه قطعا ان كان المتلف طفلا او مجنونا لم يعط المالك اذ هو ح
كمن تلف ابتداء وبذلك بل وبغيره يظهر لك النظر في اطلاق المزبور واطلاق العلامة وكيف كان فلو لم يفرطا اي القيمان مثلا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان
بلا خلاف اجده بين من تعرض له منا للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما كما لو غلبتهما دابتاهما بل هنا اقوى لان ضبط الدابة اسهل من ضبط
السفينة في البحر اذا هاج فهو مثل من القاه الريح على آخر ونحوه ممن لم يكن فعل منه ولا سبب الذي عرض هو عليه بعدم الضمان نعم عن الشافعي لان هنا
وفي كشف اللثام ويحتمل الضمان على عاقلتهما اما اذا لم يكن لا نفوس لا نهما سببا التلف كما احتمل في راكبي دابتين فتأمل وربما قيل انه ما عن جماعة من انه
اذا وقع شخص في البئر او نزل اليها ثم وقع آخر فوقه بزلق ان على الواقع الضمان او على عاقلته وعن الشهيد الفرق بان المباشرة في الواقع حاصلة بخلاف
ما هنا اذ النقد باستناده الى الريح قال وفصيحته انه لو اسقطت الريح شخصا امكن [illegible] يجي ما يليك [illegible] عدم الضمان
مع عدم فعل منه ولا تسبب لاشرطيته استفيد من الادلة الضمان بها للاصل عنه والله العالم [illegible]
الآخر لم يتغير حكم كل واحد منهما بالاختلاف صاحبه [illegible] ولا يضمن صاحب السفينة [illegible] وما فيها اذا وقعت
عليها اخرى مع عدم تفريط منه بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره مع اختصاص التفريط [illegible] فلو كان الواقفة ضبطها
وعلم صاحب الاخرى وامكنه صرفها او التحرز عنه [illegible] لا اشكال [illegible] صاحب الاخرى [illegible]
المسئلة السادسة لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثلا [illegible] فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس بلا خلاف اجده في ذلك لانه شبه عمد باعتبار قصده الفعل دون القتل [illegible] مع فرض [illegible] بل ومع
عدمه مع فرض استناد التلف اليه وان قال في ذلك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم ونحوه فيما اذا اوجب [illegible] كان لمصلحته
خاصة فالضمان والا ضمن كان لمصلحته او باجرة ونحوهما وهو كما ترى ولو خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص [illegible] لانه تعمد
اتلافها وان خرقها خطأ محضا كان كمن في يده فأس او حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت الدية على العاقلة [illegible]
صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه على احد اذا كان قد بناه مستويا في ملكه او مكان مباح على اساس يثبت مثله [illegible] من دون ميل [illegible]
ولا اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط [illegible] الى الشريف [illegible] الانسان بغبار
لما عرفت من عدم مقتضي الضمان فيه على وجه يقطع الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق سواء قبل سقوطه او بغباره او تبطان شيء منه بل في عدم
لو بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه تضرر شيء من الاجزاء والحدث بالاثبات الى الشارع [illegible] يكن من البناء في
ملكه كيف شاء وما تطاير الى الشارع لم يكن باختياره وهو الموافق لاطلاق [illegible] لكن قال [illegible] لم يقبل الضمان الا عن
حصوله تطاير كان وجها ولعله لعله متعدبا كما لو بناه مائلا الى الشارع وعن [illegible] الشارع وعن [illegible] التهذيب الجزم به كما عن
اولهما انه المنقول لكن فيه منع واضح نعم لو بناه مائلا الى غير ملكه او الى الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بين القائلين بالتعدي وقاعدة نفي الضرر ولانه كما
لو بناه في غير ملكه الذي قد عرفت اتفاق النص والفتوى على ضمانه [illegible] المساكن للانسان بالبناء وعن ابي حنيفة اعتبار منازعة
الجار واشهاده مع ذلك في الضمان ولا ريب في ضعفه بل لو بناه في ملكه مستويا ثم مال الى الشارع او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولم يزله اما لو
وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان [illegible] الحركة لو بناه مائلا [illegible] من غير فرق بين المطالبة
بذلك من الحاكم او الجار وعدمها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه بناه في ملكه [illegible] المطالبة
والاشهاد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان وان وقع قبل القدرة [illegible]

يسقط الا الاصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولو بمعونة الفتاوى كالمحكي عن بعض
العامة من عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال البعض دون بعض ثم سقط جميعه قيل ضمن ما تلف بما مال دون غيره ولو شك فلا ضمان وفيه بحث مع فرض
اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الزمان على الولي مع التفريط كما عن بعض وكذا الحاكم بالنسبة الى جدار الغائب مع العلم
بميله وتمكنه لانه ولي له وفيه منع ثبوت ولايته عنه على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابراه الغير سقط الضمان
كما اذا باعه فانه خرج على المشتري بخلاف ما اذا وهبه ولم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن التصريح بذلك كله ويجي الكلام فيما في عقد وبعض ما اخر
عنهما من الحاق بنائهما على اساس لا يثبت مثله عليه وبنائه مائلا في الضمان ايضا محللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلا
مما هو كوضع اناء على سلمه فسقط فاتلف الغير الذي ستسمع تصريح المص وغيره بعدم الضمان فيه للاصل وغيره اللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص السابقة
وفيه بحث ضرورة الفرق بين البناء في ملك الغير والميل اليه المشغل فضاؤه وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدي فيه ولعله لذا اطلق غيره واحد
عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجهه عدم وجوب ازالة الضرر عن الغير بما يحصل من التصرف في الملك وانما على الغير دفع الضرر عن نفسه
فتم جيد والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل فهو كالمائل في ذلك في مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن الخوف والضرر
بل كالميل وهذا اظهر والى ذلك يرجع ما عن بعض من انه لو لم يمل الحائط ولكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه
حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل نحو المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان تشقق بالطول فلا ضمان وان كان بالعرض
ففيه الضمان اذ مرجع الجميع الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط لو كان حائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع غير انه مستو لم يمل
الى دار احدهما لم يملك احدهما مطالبة جاره بنقضه لانه ما حصل في ملك احد منهما في هواء ولا غيره فان مال الى دار احدهما كان لمن مال الى داره مطالبة
شريكه بنقضه لان الحائط اذا مال الى هواء الجار فقد حصل في ملكه والمطالبة بازالته كما لو عبر غصن من شجرة الى دار جاره فانه يطالبه بازالته بتفريغ
او قطع ونحوه عن المهذب وهو كالصريح في كون المدار على التعدي بشغل فضاء الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله العالم **المسألة الثامنة**
نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكي الاجماع عليه منهم المصنف في النافع بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه بين
المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان رخص له النبي ص فقلعه عمر يوما لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له اتقلع ميزابا
نصبه رسول الله ص بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من رقى على ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه في الجدار وعرف وهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان
هذه الاجنحة والساباطات والسقائف سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها وان ثبت اعتراض متعرض
عليها ثبت ان اقرارها جائز اجماعا وفي المروي من طرقنا انه نصبه امير المؤمنين ع دون رضى عمر وعلى كل حال فهو دال على المطلوب مضافا الى الاصل وغيره
بعد فرض عدم الضرر فيه على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي [illegible] عده مما ليس له احداثه وفي كشف اللثام وتبعه غيره يمكن تخصيصه
بالمضر منه ولا باس به لان السيرة [illegible] تقتضي جواز نصبه على وجه يكون متهيئا للضرر نعم لو كان الطريق مرفوعا لم يجز الا باذن الشركاء الا ضمن وان لم يكن مضرا
الا الى الداخل في ملكه لانه سائغ وكيف كان فهل يضمن اي الاول لو وقعت فاتلفت مثلا قال المفيد وسلار على ما حكي عنهما لا يضمن ما احدث في الطريق مما
اباحه الله تعالى اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء لانه لم يتعد بجاء بذلك بل هو صريح الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في اللمعة وشرحها والمقداد والاردبيلي
على ما حكي عن بعضهم وقال الشيخ في المبسوط وفي يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة بل في الاخير اجماع الامة عليه بل قد قيل يظهر ذلك من الغنية ايضا بل هو خيرة ب
الجامع على ما حكي عنهما والفاضل في بعض كتبه ولذا بل الوسيلة الا ان فيها من نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شيء ضمن فيحتمل الضمان مع المنع
الذي عرفت اختصاصه بالمضر بل في [illegible] الا ان فيها ومن احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة او اقامة جذع
او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان
او كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء فعلق الضمان بمجرد الاحداث وعدم المحرم الميزاب فاما ان يريد مطلقه او المضر منه ولا ريب في ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة بعد الاذن شرعا في النصب فهو كمن بنى في دار الغير باذنه ثم ترتب عليه ضرر اذ قد عرفت مكررا ان الاذن الشرعي اقوى من الاذن
المالكية بالنسبة الى ذلك ليس في امن الاباحة الشرعية الضرر بل هو مع ذلك الاذن من الولي العام فيما للمسلمين فيه حق كما انك قد عرفت مكررا عدم الضمان
بالشرائط الا ما استفيد من النصوص المتيقن منها ان لم يكن المتسالم كما سمعته سابقا في المحرم وصح المجرم ونحوهما ولعله الى هذا يرجع ما وقع من غير واحد من تعليل
عدم الضمان انه ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا والا فلا وجه لرده بانه لا منافاة بين الجواز شرعا والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت ان المراد اختصاص
الضمان بغير الماذون فيه باعتبار الادلة لا سيما مع امكان تاييده بما عرفت من عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويا ثم وقع على خلاف العادة اذ الفرض هنا ان الوضع
قد كان على وجه لا يضر بالمارة فاتفق وقوعه ومن العلو بجواز كل ما لا يضر بالمارة في الطرق الباقية على اصل الاباحة بالنسبة الى ذلك فهو حينئذ كالبناء
في مباح او في ملكه ضرورة ان له التملك بالحيازة والاحياء ما لم يحتج اليه المسلمون بالاستطراق واجماع وان كان المراد به ما يشمل الفرض واضح المنع
بل يمكن دعواه بالعكس وصحيح ابي الصباح عن ابي عبد الله ع من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن كقوله في صحيح الحلبي كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن
انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبناء المستوي الى الشارع ودعوى الفرق بين الخبرين بامكان ذلك في الاول
دون الثاني المشتمل على صيغة المضارعة الشاملة للحال والمآل واضحة الفساد ضرورة ارادة التهيؤ للضرر منهما كما هو واضح واما خبر السكوني او قويه
او موثقه عن الصادق ع قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن فهو وان

قال جامعه انه نص في الباب ومنجبر ان كان محتاجا الى الانجبار بما سمعته من اجماع الخلاف لكنه ليس كذلك ضرورة احتمال التخصيص بالمضر خصوصا مع ملاحظة قوله
فاصاب الشخص في الضرر به وهو مثبت في الحائط الا انه سقط فاضر وخصوصا مع ملاحظة مفهوم الصحيحين ولو بمعونة الاعتضاد بما عرفت من فتوى
المشهور القاضي بعدم الضمان في غير المضر وقد عرفت ان اجماع الخلاف انما هو في المضر لا في غيره الذي هو مظنة العكس بل قد سمعت من الفخر نفسه لم في
يتره الى جعل مدار الضمان فيهما على الجواز وعدمه وكذا الكلام في اخراج الرواشن والاجنحة والساباطات ونحوها في الطرق المسلوكة اذا لم يضر بالمارة
فانه لا فرق بين الميزاب وغيره ولذا قال المصنف في المتن ممن قال بالضمان في السابق لو قتلت خشبة مثلا بسقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه
هلك عن مباح وهو ما كان منها في ملكه ومحظور وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج كمن قتل بجرح من شخص وجرح من آخر
بل قال الشيخ فيما حكي عنه لا فرق بين ان يقع الطرف الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما تقتل بثقلها او اذا وقع احد طرفيها عليه فالة
ثقل الطرفين نعم لو كان الساقط بجملته في الهواء بان انكسر الميزاب والخشبة مثلا فوقع منها ما هو في الهواء فاتلف ضمن الجميع لتلفه بسبب مضمون
وربما احتمل ضمان الجميع على كل حال لاطلاق النصوص ولا بين سقوط ما في الملك بتبعية الخارج بل في ك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فيحسب قسط
الخارج ثم قال وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان او لكن ذلك كله مبني على ما هو الاقرب وفاقا لمن عرفت من انه لا يضمن مع القول بالجواز
للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان به وعدمه كما عرفت الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم النظر في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسألة كتعليل الضمان
بشدة انه سبب وقد عرفت غير مرة ان ذلك ليس عنوانا للضمان كذلك تثبت ببوته عرفا وكتعليل عدم الضمان بالضرورة الى نصب الميازيب الذي رده غير واحد بانه
لا ضرورة الى ذلك لامكان وضعه في غير المفروض ونحو ذلك من الكلمات التي لا دخل لها في المسألة بعدما عرفت فلاحظ وتامل وح فضابطه اي الزمان
في ذلك ونحوه ان كلما للانسان احداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه بعد عدم استتباع الجواز الضمان ضرورة عدم المنافاة عقلا ولا شرعا بل الاصل بعد
عدم ما يدل على الضمان به مط حتى مع الاذن من المالك الحقيقي وذلك لظهور ما عرفت من النص والفتوى في انه يضمن ما ليس له احداثه كوضع الحجر وحفر
البئر ونحو ذلك مما هو مناف للاضرار في الطريق على وجه لا يجوز له فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غير المقام من الاسباب التي لا فرق
فيها بين المكلف وغيره ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب بالعدواني نعم يخرج منه المأذون فيه شرعا ويمكن ارادة ذلك من العدوان في عبارة الدروس وعلى
كل حال فالمدار على الضمان فيما ليس له احداثه في الطريق الذي هو كما لاحد في الملك او في المكان المباح وح فلو اجج نارا مثلا في ملكه مع عدم احتمال التعدي لم يضمن
ولو اتفق انها سرت الى غيره بطيران شرارة مع سكون الهواء او وجود حائل او نحو ذلك من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه للاصل وغيره بل وان تجاوزها الا ان تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية وعدم الحائل بلا خلاف ولا اشكال مع
ارادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الاتلاف عليه بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وان لم يزد على قدر حاجته واطلاق المقنعة
والنهاية عدم الضمان بالاشعال في ملكه منزل على غير الفرض من الضمان به مع قضاء العادة بالتعدي وان عفا يمهو عن ذلك انما الكلام فيما يفهم من المتن
وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وان غلب على ظنه التعدي بناء على ارادة العلم منه بل ومطلق الرجحان بل ومع الشك لصدق الاتلاف
عليه او بتوليد فعله وان لم يصدق عليه المتلف فانه فرق بين نسبة الفعل وبين نسبة الاتلاف نعم احتمل كما تسمع مع عدم الظن المعتد وان زاد على حاجته للاصل بعد
الاذن شرعا في فعل المالك في ملكه ما شاء في الحال المزبور كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبناء ونحوها مع انه قد يقوى تشبيهه مما عرفت من النسبة المزبورة التي
مقتضاها الضمان مطلقا الا ان النص والفتوى على عدمه بما يجري منها مجرى افعال العقلاء في العادة وان اتفق تخلف ذلك وحصل التلف به على نحو التلف
بباقي الشرائط بخلاف الاتلاف بها على جهة التوليد بحيث يسند التلف الى فعله عادة نعم ليس الزيادة على قدر الحاجة مطلقا كذلك ولعل الاقوى الثاني
مع فرض تحقق النسبة عرفا كما ان الاقوى الاول مع عدمه وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام قال ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن بالتعدي او تجاوزها مع عدمه
فتعدت واتلفت ففي الضمان قولان اقربهما العدم كما يظهر من الكتاب والشرائع والضمان فتوى التحرير والموجود عندنا في التحرير ان اضرم نارا في مكان له التصرف
فيه بحق الملك او اجارة فان تعدى في ذلك بان زاد عن قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في ايام الاهوية ضمن وان لم يتعد بان اضرم قدر الحاجة
من غير اتصال بملك الغير او تخطيه وكان على الوجه المعتاد فحملتها الريح او سرت الى ملك غيره او عصفت الاهوية بغتة فحملتها فاتلفت فلا ضمان وكذا
البحث في فتح المياه وظ اعتبار الامرين معا في الضمان كالمصنف نعم في الشهيد في ديات اللمعة الاكتفاء باحدهما وقيل كما في ... وكفى ظن التعدي الى ملك الغير
مط وح فالاقوال ثلثة لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ولعل التحقيق ما اشرنا اليه من عدم الضمان بما يترتب على فعله اذا كان جائزا على
وفق المعتاد في مثل ذلك ضرورة كونه ح كالتلف بباقي الشرائط بخلاف ما اذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة الى الفاعل عرفا فان الاقوى
الضمان به ح وقد تقدم جملة من الكلام في كتاب الغصب فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر ان اججها في ملكه فاتفق انها عصفت بغتة لم يضمن بلا خلاف ولا
اشكال للاصل بعد اطلاق الاذن له في ذلك وعدم خروجه عن المتعارف نعم لو اججها في ملك غيره بدون اذنه او في الشارع لا لمصلحة ... ضمن ما يتلف بها من
الاموال والانفس وان لم يقصد ذلك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالمبسوط والفاضل والشهيدين وغيرهما لانه متعد مباشر او سبب كان التلف فيهما نفسا او
مالا ولعل منه ترك التخلص مع امكانه بل الظ كون الضمان في ماله كما عن المفيد وغيره النص عليه بل لانه عمد وان لم يقصد كمن رمى في ملك الغير عمدا فافات ونحوه
مما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل لظاهر الادلة ومن هنا اشتهر فيما بينهم ان الضمان بالشرع على الفاعل دون العاقلة لكن في ... ان قصد بالاشعال
القتل فهو قتل عمد وان لم يقصد كان خطأ محضا والدية على العاقلة وحكم بضمان الاموال في ماله وان قصد اضرام النار واحراق المنزل او المال خاصة وتعدى
الاتلاف الى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية النفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما فيه ... بعدما ذكرناه ولعل التحقيق ...

في حال المعرض كون التلف باشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط بحاله او ما اذا كان بتوليد فعله على وجه سبب السبب مما ترتب عليه فان ذلك
مخرج في فيح الاقسام الثلثة العمد وشبهه والخطاء المحض ضرورة كونه كغيره من افعال المباشرة بل لعل ما في النهاية ومحكي ب يرجع اليه قال في الاول ومن اجج نارا في دار غيره متعمدا
فاحرقت ما فيها كان ضامنا لجميع ما في الدار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ضرورة ظهور الضمان في كل ذلك في فيما سمعته
من الدية واعواض الاموال واما ما ذكره من القتل فيمكن ان يكون دليله خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا قضى في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت
الدار واحترق اهلها واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل في المختلف انه استوجه ما في النهاية مستدلا عليه بالخبر بل عن حواشي
الشهيد ان عليه اكثر الاصحاب ويمكن ان يكون وجهه انه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محاربا او مطلقا وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المص
في النكت قال يقتل قودا لا حدا ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك ثم ذكر الخبر المزبور وقال انه ضعيف لا يمكن
التمسك بظاهره اذ لا يخفى عليك ظهور عبارته في خلاف ما ذكره ان لم يكن صريحها والقتل المزبور قد عرفت وجهه بل هو لم يستبعده فانه بعد ان ذكر ما سمعت قال
والوجه انه ان قصد اتلاف الانفس ولم يكن طريق لهم الى الفرار وجب في الانفس القصاص وفي المال الضمان واما الدار فيلزم قيمة ما تلف من الاتها وارش ما نقص من طوبها
وارضها والاتها ولا يجب مع سلامة الانفس القتل لكن ان اعتاد ذلك قصد الفساد ورأى الامام قتله حسما للفساد لم استبعده قلت فالمتجه حمل كلام الشيخ على ذلك
اذ محل البحث العدوان في وضع النار من دون قصد لقتل الانفس او معه لكن على نحو القصد في باب الشرائط الا ما سمعته منه بل وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر
ما سمعته من النهاية قال لعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافيه من الحيوانات او الاناسي ويحتمل بعيدا ان يراد بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل فرارا من ضمان النفوس
صريح بردود النهاية بتواريه القيمة لانه اخفى واحوط بالتنصيص اذ هما كما ترى وكذا ما في محكي ئر قال من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود من
قتله وغرم ما هلك بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد احراق الاموال والدور فحسب فانه يجب عليه ضمان الاموال اما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال ع ذكر شيخنا في نهايته
الى اخر ما سمعته ثم قال هو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فليس عليه الا القود وان كان شبه عمد او الخطاء المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون باضرامها فيها مع تعذر
الفرار لمن اراد قتله كان عمدا موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت فيها وفي امثالها في كتاب القصاص والله اعلم ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق
فيه انسان مثلا سواء كان راكبها او قائدها او سائقها لانها في جميع التقادير في يده فهو كما لو رش او بال هو ونحوه عن ئر الوسيلة بل هو صريح موضع من عد
لكن قال بعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة او راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال فان كان الاشكال راجعا للوقوف خاصة فهو منه
رجوع وان عاد الى اصل المسئلة فهو توقف بعد جزمه في الاول نعم معا ما في الاول فمن السبب مع ضعف المباشرة فهو كما لو رش او القى في الطريق مزلقا ومن الاصل وعدم
الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق في موضوعات الطرق واما في الثاني فلذلك مع تأكد الضمان فيه بخروج الوقوف بها عن وضع الطرق
وعن المحقق في حواشيه على هامش عد لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة وعدم علم الزالق بالروث والبول وعلمه ولم يتمكن من التحرز كما عن الشهيد والفاضل في ير
ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرناه سابقا من اصالة عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سببا
عرفا على ان ذلك ليس افعاله وكونها في يده لا يقتضي نسبته ذلك اليه ونحو استقائه مما ورد من حفر البئر في الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى مضافا الى
السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك وعدم وجوب التنبيه وعدم الضمان المترتب عليه من غير فرق بين الماشية والواقفة اذ الوقوف جائز له ايضا مع عدم التضرر
المارة به وح فالاصل بحاله ولعل اقتصار المص وغيره على نسبته ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه وكذا قال الشيخ يضمن ايضا لو القى قمامة المنزل
المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا ووافقه على اطلاقه غيره ولكن في المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش او لم
يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع ما في عد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد المار وضع الرجل عليه مع امكان العدول فلا ضمان ولعله لقوة المباشر وعلى
كل حال فقد استدلوا بالتسبيب وعموم صحيحي الكناني والحلبي بل في كشف اللثام احتمال الضمان بل الطين في الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيه ما عرفته سابقا
من ظهور النصوص في اعتبار العدوان بذلك في الضمان لا لان الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل لظهور نصوص الضمان بمثل ذلك فيه فان الصحيحين المزبورين ظاهران
في الاضرار بالطريق ولا ريب في حرمة العدوان المترتب الضرر ومضمونه فالمتجه في مثل الفرض تنقيح جواز ذلك في الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار
مع الاحتياج تقتضي الجواز وانتفاء الضرر نادرا لا ينافي ذلك فيتجه عدم الضمان بعد الاذن الشرعية فيه التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من المالكية في رفع ذلك
بل لعل المساق من الاذن في نحو ذلك مما تعلق به حق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه ان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة
الضمان بالاذى مطلقا على وجه يكون اقوى منه في حصول التلف به فتأمل جيدا ولو تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان حينئذ ولو نحى ذلك على باب داره
في الطريق المسلوك او غرس شجرة فيه فعثر به انسان مثلا فمات ضمن لما تقدم من النصوص وفيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام في كل ما يضعه في الطريق من حجر و
بناء وغيرهما والله العالم **المسئلة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائطه او حائط يباح له التصرف فيه او شجرة كذلك فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن
بلا خلاف ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في عد وغيرها نحو الحائط المائل بل لو وضعه
على وجه يسقط مثله ففيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير اساس **المسئلة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور
الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف ولا
اشكال لصحيح الحلبي او حسنه عن الصادق ع انه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية ويقتص
ثمن بختيه وخبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية ولا يقاص ذلك البوي الفحل اجابا بعد تصوره من وجوه



فيجب حمله على غير المفرّض وغير المملوكات والتي لم يفرط في حفظها والتي فرط التالف بالتعرض لها كقول الصادق عليه السلام في مرسل يونس في بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها
شيئاً ما دامت مرسلة بل لعل المراد من الإرسال كونها غير صائلة أو مجهولة الحال والمراد ما دام من شأنها الإرسال بأن لا تكون صائلة بل قد يحتمل كون
لا يغرم من باب الأفعال والتفعيل أي لا يغرم من جني عليها للدفع شيئاً وكذا لو جنت عليها دابة أخرى نعم لو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف أجده
فيه بين من تعرض له كالحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للأصل والنبوي بل والمرسل بعد الشك في تناول الإطلاق المزبور له ولولا الشهرة وخبر مسمع بن عبد الملك
عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه بناءً على أن المراد منه الإشارة إلى التفصيل المزبور باعتبار أنه أول مرة لا يعلم المالك
بخلاف المرة الثانية بل والأولى مع طولها بحيث علم به واستمر كان بعد العلم قادراً على حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه أو نفس محترمة
أو مال كان لم يضمن بلا خلاف ضرورة أولويته من هدر النفس له نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به الدفع كما مر مفصلاً في الدفاع ولو كان
ما جناه عليها لغير الدفاع ضمن بلا خلاف أيضاً حتى لو كان انتقاماً بل ولا إشكال لعموم أدلة الضمان وخصوص حسن الحلبي السابق وصحيحه وهو مراد
الشيخ من قوله في ية فإن كان الذي جني عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى
جني عليه البعير فلا وجه لما عن غيره من مناقشته بأنه غير واضح لأن الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا ضمان بضرب البعير لأنه بفعله محسن إذ قد عرفت
أن المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع أو مع اندفاعه بدونه والله العالم وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وتبعه
ابن حمزة وابن إدريس في الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم الحاقاً له بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي قد عرفت الضمان بها مع التفريط ولكن
في المتن هو بعيد إذ لم تجر العادة بربطها وحفظها بخلاف الدواب إلا أنه كما ترى ضرورة ندرة الضراوة في هرة مملوكة لمعين فلا وجه للاستناد إلى العادة
في ذلك ومن هنا الوجه قوّى لا بعد الضمان وإن رسله بعض الناس نعم للعامة في ضمانها أربعة أوجه الضمان مطلقاً والضمان بالليل دون النهار لأن انتشارها غالباً فيه
والعكس لقضاء العادة بحفظ ما تقصده الهرة بالليل بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرة مطلقاً ضارية أولاً وهو مقام آخر يجري مثله في الدواب نعم
لم نجد هنا محرراً في كلامهم بل ربما أشعر تقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه إلا أن المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط أيضاً بما جرت العادة
فيه من حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق ما دامت مرسلة مشعر بذلك في الجملة كأن ما سمعته من النص والفتوى في المسألة الحادية عشرة دال عليه أيضاً أما
مع عدمه فلا ضمان قطعاً للأصل وغيره والنبوي والمرسل وغير ذلك كيف كان نعم في المتن وغيره أنه يجوز قتلها بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره
من المؤذيات وفي كشف اللثام لعله لا شبهة في ذلك كغيره من المؤذيات ظاهرهم الحكم مع ذلك من غير اعتبار مقدار الدفاع إلى آخره مع أنه قد عرفت صريح
النص والفتوى بضمانه بل قد يشكل أصل جواز القتل وإن جنى في الحيوان المؤذي غير المملوك وما سمعته من ابن إدريس إن كان المراد به ما نحن فيه ففي انتفاضه
الإحسان بجواز قتله منع واضح لأن له مالكاً يجب عليه حفظه فلا إحسان في قتله ومع التسليم فالمتجه الضمان جمعاً بين الحقين وبحسن الحلبي المزبور وغيره من أدلة الضمان

المسألة الحادية عشر لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة ضمن الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة ضمن صاحبها وإن جنت المدخول
عليها كان هدراً بلا خلاف ولا إشكال للأصل وغيره أما الأول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام أن ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
فرفع إليه وهو في ناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر فقال يا أبا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال
مثل قول أبي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا
ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء وقال الحمد لله الذي جعل لي من يقضي بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد بن طريف الإسكاف عن أبي جعفر مع اختلاف يسير
إلا أن ضعف سندهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما على الإطلاق ولذا قال المصنف وغيره من المتأخرين ينبغي تقييد ذلك أولاً بتفريط المالك في الاحتفاظ
بل يمكن إرادة ذلك من الخبرين بل ومن الشيخ ومن تبعه خصوصاً بعد ملاحظة ما ذكره في البعير المغتلم من اعتبار التفريط في الزمان أما مع عدمه فلا ضمان للأصل
والنبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه
فرفعوه إلى علي عليه السلام فأقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام أن فرسه أفلت من داره ونفح الرجل فأبطل علي عليه السلام دم صاحبهم فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالوا يا رسول الله إن علياً ظلمنا وأبطل دم صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله إن علياً ليس بظلام ولم يخلق للظلم إن الولاية لعلي من بعدي والحكم حكمه
والقول قوله ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلا كافر ولا يرضى بولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن فلما سمع اليمانيون قول رسول الله صلى الله عليه وآله في علي عليه السلام قالوا يا رسول
الله رضينا بحكم علي عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت إجماع المتأخرين عليه بل قد يستفاد منه أيضاً
الحكم بالضمان بجناية الدابة ما لم يثبت للمالك عدم التفريط ولعله لذا أطلق في الخبر الضمان قضاءً على عليه السلام بل ومن أفتى بمضمونه وإن كان الذي يظهر من المصنف
وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان وإلا فالأصل عدمه وإطلاق وجوب الضمان وغير ذلك فالمسألة غير محررة وإن كان الأخير لا يخلو من قوة لعدم جابر
للحجية للخبرين بالنسبة إلى ذلك كما أنه قد يشهد للأول إطلاق النص في ضمان البعير المغتلم من دون اعتبار العلم بتفريطه ولكن في الفتاوى خلافه والله العالم

المسألة الثانية عشر من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم وإلا فلا ضمان بلا خلاف أجده بل [illegible] الأجنبي على ذلك
كمن وقع في البئر مع الإذن في الدخول بخلاف ما إذا لم يأذن فإنه متعد كما لو وقع في البئر والخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم
بغير إذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فإن دخل بإذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام أنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً ولا يضمنه
إذا عقر بالليل وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وإن دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم [illegible] الأول فيما إذا عقر في
الدار وقد فرطوا في حفظه والثاني فيما إذا عقر خارجها فلا ضمان [illegible] دار قوم [illegible]

كلبهم عليه في الدار فعقره فقال إن كان دعاه فعلى أهل الدار أرش الخدش وإن لم يدع فلا شيء عليهم بل إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الكلب
حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول بإذنه اختص الضمان به وإلا
فكما لو لم يأذن ولو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول قول منكره للأصل ثم إن المنساق بل كاد يكون صريح قوله عليه السلام دعي اعتبار الإذن الخاص دون [illegible]
الأصل غيره والله العالم **المسألة الثالثة عشر** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ف والغنية وغاية المرام و
ظ الإجماع عليه مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة كخبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها فقال
ليس عليه ما أصابت برجلها وعليه ما أصابت بيدها وإذا وقفت فعليه ما أصابت بيدها ورجلها وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً وصحيح الحلبي عنه
أيضاً أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها فقال ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ما أصابت بيدها لأن رجلها خلفه إن
ركب وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يديها يضعهما حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه أيضاً بأدنى تفاوت وخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام
في صاحب الدابة أنه يضمن ما وطئت بيدها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها إنسان ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام عن المحمولين على
الراكب جميعاً بينهما وبين غيرهما وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق وما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد
المحمول عليهما في خبر أيضاً أن علياً كان يضمن القائد والسائق والراكب إلى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت بل مقتضى إطلاقها جميع الضمان وإن لم يكن عن
تفريط ثم فيما تجنيه برأسها أقوى تردد للأصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه من الضمان مع عدم التفريط وإطلاق النبوي ولكن أقربه الضمان
من مراعاة المستفاد من التعليل في صحيح الحلبي وسليمان المتقدمين وفاقاً للشيخين في الحلي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الرياض نسبته
إلى الأكثر بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه وإن اقتصر فيه كالمقنعة على ذكر التفصيل الأول لظاهر إرادة الأعم من ذلك بل الظاهر ضمان جميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل
لم أجد قائلاً صريحاً بعدم الضمان وإن استظهر من اقتصار المراسم والغنية وفي النافع على ضمان اليدين إلا أنه كما ترى ليس خلافاً صريحاً والأصل مقطوع بما عرفت
والنبوي مقيد بما عرفت عن الوسيلة من التصريح بضمان ما تجنيه برجلها أيضاً وإن لم نجد له موافقاً بل عن ف الإجماع على خلافه مضافاً إلى ما سمعته من النصوص
وغيرها بل لا دليل له إلا خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها إلا أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذي
عبث بها لكنه قاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه فالمتجه حمله على صورة التفريط أو على ما إذا كانت واقفة دون السائرة أو على أن قضية الإطلاق المحمول على التقييد
المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد أما مع فرضه على خلافه بأن كان وجهه إلى خلف الدابة احتمل قوياً العكس في الضمان
لمفهوم التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع إن لم يضطر إلى الركوب كذلك ما لم يكن لإطلاق النص والفتوى وأما الرجلان فلأنه لا يملكهما إلا أنه
كالتوقي بعد احتياق غيره لذلك من الركوب نعم قد يتوقى بإدخال الركوب كلا رجليه إلى ناحية واحدة فيه بل لعل التعليل أيضاً منطبق عليه ويحتمل اعتبار
التفريط وعدمه اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبيب بمعنى أنه لو أصاب
شيء من وقع السنابك عين إنسان مثلاً فأبطل ضوءها أو أتلفت برشاش ماء خاصته أمكن أن يستشكل فيه في عدمه بما عرفت ومن تناول الإطلاق لمثله بل لم
يرجح أحد طرفيه في كشف اللثام ويحكى عن الإيضاح بل عن الشهيد أن الضمان أقوى إلا أن الأقوى الأول نعم قد يتوقى بالضمان في مثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتم
جيداً وكذا الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها ورأسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط فإن البحث فيه على حسب ما سمعته في الراكب ليلاً أو نهاراً أو
جهلاً بحكم بديهي حالاً وغير ذلك مما عرفته حتى الإجماع المحكي عن ف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها مع زيادة حكايته عن الغنية أيضاً فلا حاجة إلى إعادة الكلام ولو وقف
بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها بلا خلاف أجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق بل الظاهر ضمانه ما تجنيه مطلقاً ولو برأسها وغيره وإن اقتصر المصنف كالمحكي عن
المبسوط على اليدين والرجلين اعتماداً على ما ذكره في الراكب بل الظاهر أيضاً عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيق والواسع والمفرط وغيره والراكب والقائد والسائق
عملاً بإطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدول إلى الوقوف مع الحاجة أو الضرورة وإن كان قد ينافي في صورة عدم التفريط وعدم التعدي بالوقوف
بالمسكة للضمان جنايتها برجلها بما فاته الأصل وظاهر التعليل بخلافه بل لعل الإطلاق عدم ضمان الراكب في القائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم إلا
أن يكون بين إجماع أو شهرة يرجح بها ظاهر خبر العلاء المزبور وعنه والله العالم وكذا لا خلاف أجده في ضمانه إذا ضربها فجنت بيديها أو رجليها بل أو غيرهما سائقاً
كان أو راكباً أو قائداً للحاجة أو غيرها مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق نسبة الجناية إليه فتشمله العمومات مضافاً إلى فحوى ما سمعته من النصوص الآتية
في صورة الغير الذي أشار إليه المصنف بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما تجنيه مطلقاً ولو على الراكب وغيره بل لا أجد فيه خلافاً بل عن الغنية الإجماع
عليه لما عرفت من تحقق النسبة إليه وصحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً آخر قال هو ضامن لما كان
من شيء وقوله أيضاً في حسنه أي رجل فزع رجلاً على الجدار أو نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته وإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر أبي مريم السابق وغيره نعم
يسقط ضمانها إذا لم يكن للدفع لها عن نفسه كما عن الوسيلة والغنية وغيرهما التصريح به للأصل بعد الشك في اندراجه في إطلاق الأدلة خصوصاً مع
ملاحظة خبر أبي بصير سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكباً على دابته فغشي رجلاً ماشياً حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح قال
ليس الذي زجرها ضامن إنما زجر عن نفسه ونحوه خبره الآخر عنه أيضاً على اختلاف في الألفاظ وزيادة وهي الجبار ونحوه خبر معلى بن عثمان عنه أيضاً على اختلاف في الألفاظ مع
الزيادة لكن قد يقال إن ذلك كذلك بالنسبة إلى الراكب المفرط في غشيانه أما إذا جنت على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستنداً
إليه دون المتولي وجعله فتم جيداً فإن التعليل قد يفهم منه عموم التعليل لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه إجماعاً عن الغنية ولعله كذلك إذ لا خلاف أجده
فيه بل عدم ضمانه كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن ف نفيه بين المسلمين عن ضمان ما تجنيه بيديها ورجليها مضافاً إلى ما سمعته في خبر

العلامة بالتفصيل وما يفهم من التعليل السابق من اعتبار كون جميعها تحت اليد والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر باختصاص الضمان بالراجل محمول على ارادة بيان مجرد
الفرق في الجملة بين السابق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وغيره ولو كان لها سائق وقائد
وراكب فالظاهر الاشتراك في الضمان لتحقق موجب الاشتراك والانفراد فيما فيه وكذا السائق والقائد او الراكب وهو مع القائد ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد
حكما وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ ما تأخر عن الاول
وكذا السابق بالنسبة الى المتأخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقوى الضمان لسائق المعتد غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظاهر
الاشتراك في الضمان مع تعدد السابق والقايد ومنه يعلم الحال فيما لو ركب واحد وقاد الثاني او قطره فانه يتعلق به حكم المركوب والاول المقطور بخلاف الثالث
الذي لا يتمكن من حفظه ولو ساق واحدا او اكثر مع كونه راكبا قائدا للبعض تعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفت من ضمان
كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط اما غيره فالظاهر اعتباره فيهما ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في
كشف اللثام الاصحاب قاطعون به قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما والخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن علي عليه السلام في دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت
فقضى بالغرامة بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما المريض او غيره ضعيفا او مكتوفا اختص الضمان
بالآخر الذي هو المالك لامرها وكذا المترادفان على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا المحمل اولى بالضمان من المترادفين ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون
الراكب كما في شع وعد والمعتمد وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابي مريم السابق وغياث الذين قد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيده غير واحد بما اذا
كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ممن لا اشكال في ضمانه حينئذ دونهم بل عن الغنية الاجماع على ضمانه
اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك ولكن ذلك لا يخص المالك كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على القائد مع فرض كون
المراعاة موكولة الى المالك دونه فالمتجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سايقا او قائدا او راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظ الجميع فقد ينفرد وقد
يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابته لا ينافي ضمان الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة نعم يختص
هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من اطلق فتامل جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم يضمنه المالك
كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن حينئذ لما عرفت او يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فصحبه المالك
لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو اركب مملوكه دابة ضمن
المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب وهو ابن ادريس
من شرط صغر المملوك لتفريطه حينئذ باركابه مع صغره وهو حسن وذلك لانه الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية في رقبته
ان كانت على نفس آدمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يسعى فيه العبد او يتبع به اذا اعتق كما في عد وغيرها على حسب غير المقام لاطلاق
الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصة باعتبار تعبيرهما بالاركاب
الظاهر كالمحمل الموجود في الصحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى وح فلا خلاف في المسألة وان كان ظ المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل
الى ابن ادريس قال بل الى الاصحاب اطلقوا كما انه في النكت نسب الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي المسالك نسبه الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان
المولى للصغير بما اذا كانت الجناية على آدمي دون المال ولعله اقتصارا على ظاهر الصحيح المزبور ولكن قد عرفت انه مؤكد لما يقتضيه التفريط باركابه
واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق المص وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهرهم ان القول بالتفصيل
منزل على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في المحكي ثم من عدم ضمان المال على خصوص الكبير بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال الا بالنسبة الى
الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر انما ذكر فيه وطي الرجل فلا ينفي غيره مما استفاض من قاعدة التفريط ولو دخلت دابة
زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى الاتلاف في زرع الغير بل يصبر وان اتلفت زرعه اجمع فان اخرجها اثم وضمن ما تتلفه من زرع
الغير كما انه يضمن ما تتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل ظ عدم ضمان المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر اذا لم يكن قد فرط
وان توقف فيه الفاضل في عد قال ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه
اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به للاشكال وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه ان استند التلف الى دابته فيضمن كما لو ادخلت راسها في قدر ولم يمكن التخلص
الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار
وتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما اجتمعت فيه الحقوق الذي تقدم بعض الكلام فيه في محله وليس الصبر على اتلافها لما
في اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرر بآفة سماوية ونحوها مما لا مدخلية للمالك فيه كما هو واضح

البحث الثالث في تزاحم الموجبات وقد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب تساويا او كان المباشر اقوى
ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف
المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه متى كان كذلك ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه ونحوه مما لا يجوز له الحفر فيه فدفع غيره
ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكالقادم من مخيفة اذا وقع في بئر محفورة عدوانا لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك
هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المص في ضمان الحافر في الاول فلا

ويجعل المتردي لغيره تابعاً للمباشر على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب او لعموم المزبور و لم نجد في خبر الكرخي يستند اليه وانما الاصل فيه الاتفاق المفقود في المقام فلا ريب في ان المتردي المزبور كالاوجه المناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافاً الى صدق نسبة التلف اليه دونه فقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ و تأمل ولو حفر في ملك نفسه بئراً او سترها و دعى غيره فالاقرب الضمان كما في عد و غيرها بل في لك انه المشهور كان المباشر يسقط اثرها مع الغرور بعد ان الاجماع والاخبار ولا يبطل دم امرء مسلم ولفحوى ضمان الداخل بالاذن فعقره كلبهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل اطلاق عدم الضمان في الحفر في ملك في النصوص السابقة بل هما فواه بعض الناس ولكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور وبما يترتب على فعل الغار الذي هو في لو جعل اقوى في حصول التلف من المباشرة فتدبر جيداً فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به في ماله نفع في المقام وان كان المشابه لم يفرضوه في موضعه التام في الاناء وقد نساه فناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم ولو اجتمع سببا ضمن من سبقت الجناية بسببه وان كان حدوثهما متأخراً او مصاحباً كما لو القى حجراً في غير ملكه وحفر الاخر بئراً فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه فيستصحب حكم اثر السبب الاول ويندرج على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبة الى الاول كالشرط للمباشر وكذا لو حفر بئراً عدواناً ونصب اخر سكيناً او وضع اخر حجراً فتعثر بالحجر ثم وقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع حينئذ كالدافع في البئر المزبورة هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عادياً كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئراً مثلاً في ملكه ووضع المتعدي حجراً فتعثر به انسان او العكس فان الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك بانتفاء العدوان فيختص بالسبب الاخر ثم يجيء على مسألة الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو هلك بالتعدي والسبع مثلاً وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه عدواناً فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحاً للاول الذي سبقت الجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل وربما خطر في البال التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق والضمان على ذي السبب الاقوى وان كان متأخراً في الجناية كما لو كان السكين قاطعاً موجياً ولكن الاول اصح انه اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمان السابق جنايته بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاطعاً لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض انه لم يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر مثلاً فصار كالدافع في البئر ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدواناً فالمتعثر بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول للسبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر على ما من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن الاردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى حال الاول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق اثر اضرورة عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر المتأخر اثراً كالسكين الموضوعة في البئر مثلاً والتسامح العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتجه ذلك والله العالم ثم على الاشتراك فالظاهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدث كل منهما وهو من القواعد الاشتراك ثم قال والظاهر ان احتمال الاشتراك انما يجري اذا كان ما احدث الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلاً جداً واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئراً فانه المفروض قلت لمدخلية على حصول التلف فيهما وان تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام الدية على العاقلة لانه خطأ محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتأمل ومنه يتجه الضمان على الصبي و المجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يتوقف الضمان على الحافر عمداً وانا مثلاً ولو بعد موته فضلاً عن جنونه المتأخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتأمل جيداً فاني لم اجده منقحاً في كلامهم والله العالم ولو سقط في حفرة عدواناً اثنان مثلاً فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو اقوى لانه بحفره العدوان الموجب للضمان صار كالملقي لهما فيها فيضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد ولو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانه على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط الاخر عليه فالدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطأ محضاً كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان وقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان السبب كان اقوى لم يضمن المباشر اصلاً الا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا لم يتوقف فيه في محكي النهاية كما ان المحكي عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك او اعتقه او طلق زوجتك فعلهما ونحو ذلك اذا كان النفع مختصاً بالمالك وفي المسالك انه في ذلك كمن قال لغيره اد دينه فاداه حيث يرجع عليه لان اداء دينه منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو جائز لغرض تحقيقاً الى النار والاجماع وان المفهوم من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون حتى بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان ضمنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في كتاب الضمان ما ينفع في المقام نعم لو قال مع ذلك وعلى ضمانه ضمن دفعاً لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي ثور

لا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما لا يقدح في الحكم المخالف بل فيه ان عليه الاجماع الا من عرفت كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليلا للمسألة فلا وجه
للتامل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو قلنا
انه جعالة لتخلصنا من الالزام قلت يمكن كونه توكيلا في استقراضه او شيئا مشروعا في نفسه مؤيدا بالمؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما
وعلى كل حال فيعتبر حينئذ قيمته لو كان قيميا حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة
وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال الغير وعلى ضمانه نفي الضمان تردد من الاصل و
عدم دفع ضرورة الخوف فيها الخلاف الاتي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه اقرب انه
لا يضمن وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او حكايته كما في كشف اللثام بل في المسالك عنه الاجماع عليه وكذا
لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه يشرع الضمان لها والمباشر اقوى من السبب بل عن المبسوط
قيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لا خلاف الشيخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية بل في القواعد وكشف
اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب عليه
لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن لكن احتمل غير واحد الضمان عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع ونفي
الخلاف وغير ذلك مما عرفت وهو قوي جدا وفي التحرير بنى الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الاخذ ان لم تسقط الضمان
هناك بالنسبة ولا يحل ان اسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون
الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة بعينه مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها مشروعية ذلك
فقد عرفت اطلاق دليل المشروعية وح فيختص الضامن بضمان الجميع وان شارك المالك غيره في الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فان
كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور
في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به او اشتراك غيره على الامر بين اختصاص الامر به او مع اشتراكه مع غيره المأمور او غيره او مع اختصاصه بغيرهما وسواء
كان الخوف على النفس ادمي او حيوان او على المال لعموم مقتضى الصحة في الجميع واولى منه ما لو باشر الضامن القاء مال غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر لك
الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوف على نفسه او غيره لم يضمنه احد للاصل وغيره قيل والفرق بينه
وبين ايجار المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه وهو واجب عليه وان يتوسل بذلك
تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجار المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع
التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وانت وان كان هو كما
ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن فرض احتمال عدم النجاة في الموجر في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة في الالقاء فالعمدة ح الاجماع او شبهه الا انه
في المضطر ولو الايجار من جعل الشارع وليا له في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القى متاع غيره لخوف عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم ياذن له
المالك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له بل هو في حال الدفع
عن نفسه كالمضطر لاكل طعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجئه الى اتلافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها
صاحبها او المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اباحة الفرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه
الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره
كما نص عليه في المسالك وغيرها الا ان عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه
باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجده فيما حضرني من نسخته في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو
مشكل ضرورة عدم مقتضي للضمان من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها الضمان وليس ترك حفظه من الافات عنهما وان
وجب عليه ذلك لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الاثم دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل التروك جميعها لا
يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها وهي شرائط ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدمت الاشارة
اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا ترك لما وجب عليه من القاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتامل
جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن الجميع وكذا
غيره ان اذن له او رضي بذلك كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يجب القول به في ضمان الدية الا عن ابن حمزة
وح فالاجماع ان تم هو الدليل له كاصل المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على ذي الايدي المتعاقبة على عين واحدة فلا وجه للمناقشة بانه لا يعقل
اشتغال ذمم متعددة بمال واحد اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بعد فرض تمامه وان قال ذلك على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط
ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك او اطلق وما منعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه
لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل قوله وعلى كل حال لزمه الزم من الضمان بحصته واما
الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او كون اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية عدم

الا ان يراد بشيء بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة للاصل ولسبق التفريط الى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور نعم ان قال هو
وقال اني والركبان ضمناء ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة بل فالبعض للعامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال اني وكل من الركبان ضامن ففي كشف
اللثام هو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك التصير حصة كل منهم ضامنا مع الاذن او الرضا الا الضمان بالحصة على وجه
لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها او ان المراد استحقاق مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجميع وفي المطالبة لكل منهم بالكل وغير ذلك في الامر سهل
بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور فقد ذكرنا في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء ولا بينة
صدقوا مع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان التخاص لانه غر المالك بكذبه عنهم وفيه ان
التفريط من المالك في عدم استثباته الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كفالة الايضاح وجامع المقاصد بل في المسالك هو متجه
بل عن المبسوط والمهذب انه يضمن دونهم وهو مبني على الضمان المحصة بغير اذن كما في الالقاء فلا اشكال في ضمانه حصته خاصة اذ التفريط من المالك حيث لم يستوثق
والله العالم هذا وفي ... ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن البذل وان
لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزمه من البذل ... النقص هل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد العين
بدل المتعذر العين ثم وجدت اولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ الملك
والاولى لكن قد يقال هنا بملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه يحمل على توكيله في ادخاله في ملكه بقيمته في
ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك في ثمرة ... بقاء العين على ملك المالك لو ظهر مع عدم وجود عين العوض الذي قبضه بدلها وان لم يرد مثله او قيمته ضرورة
عدم انطباقه على شيء من القواعد وقد تقدم في الغصب ماله نفع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاي حفيرة تحفر للاسد واصلها
الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرونها للاسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبا وانما سميت بذلك المحفرة المزبورة وكيف كان فلو وقع احد
في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احداهما رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم
وروايته عن ابي جعفر عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا ... عن غير واحد فما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس بين الثقة
وغيره في غير محله قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة وفي لفظ قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث
فاستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل
الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في قوم
احتفروا زبية الاسد باليمن فوقع فيها الاسد فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات
بجراحته ومنهم من اخرج فمات فقضى ان للاول ربع الدية والثاني ثلث الدية والثالث نصف الدية والرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا
وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فامضاه لكن الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع بسهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون وبعبد الله بن
عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي ايضا الذي هو من كذابة اهل البصرة فهي اذن ساقطة وربما وجهت بفرض العدوان في حفر الزبية واستناد
الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق
بضمان تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلاثة ارباع السبب فبقي الربع على الحافر ولكنه مبني ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات
دون الجناة فان الجاني ح اثنان الحافر ونفسه وعلى اعتبار السبب اجمالا في الضمان مع المباشرة الصورية لكن لغير ما هو سبب له وموت الثاني
بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما فوقه من فعله احدهما مباشرة والاخر توليدا فوجب ثلث الدية
وسقط ثلثاها وموت الثالث بجذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب
هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحمل قوله وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وجعل ما عدا الربع الذي هو على الحافر
المتعمد للحفر على عاقلة الثلاثة المزدحمين فيجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان ما
صدر منهم من الجذب انما صدر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فلذا هو عمد ولا شبهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل ذلك على
جميع من حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش عن علي عليه السلام انه قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها والدية كاملة
والكل كما ترى بل لعل ... فصل صحيحها اولى من ذلك كله لندرة العامل بها انهم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في المسالك
عن ... في كتب الخاصة والعامة ... الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب ... النهاية هي اظهر من رواية ...
وعملهم عليها ... الشيخ وغيره ... المتأخرون ... ابن ... الاصحاب وعليهم عليها ... [illegible]
و... زمان ... الا ان المصنف ... بعد ان اعترف ... لكنها حكم في واقعة ... [illegible]
وتبعه عليه الفاضل ... وغيرهما ... في النافع ... [illegible] ... الاصحاب عليها قال ابن
ادريس في كتابه ... للاول ... الرابع الدية كاملة ... ثلث الدية ... [illegible]
شيء ... [illegible] ... الى ان قال

يعلل بجزم جماعة من شبيه العمد وانما اسقط الدية على الوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري في اسماء المرتبين الاول في زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كما
قتل فقتل فسقطت الجنايات من هدر لو يمسكه الاول انما امسكه من بعده وكما قتل قتل صاحب الرابع وقد ايد هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت ان كان هو كما
ترى اذ لا دافع له في الخبر على ذلك ضرورة مخالفة اسقاطها هو واصرحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا اخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه توجيه بان
دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله واغانيها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيفها اليها ثلثا اخر ويدفعها الى اولياء
الرابع كان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفعها الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون دية الثالث على الاولين
ودية الثاني على الاول الذي لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يسند
الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها اولا وعلى كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم
على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما تسمعه في المسألة الاتية والا فكل سابق يضمن دية اللاحق او يشترك ما سبقه او يضمن الاول الجميع لكن لا باس
بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها رواية وعملا بل قد عرفت دعوى الاجماع عليها والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع مورده
وما شابهه في هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر
وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص
المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافي ذلك من وجوه خصوصا دفع الدية الى الرابع فليس
ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول هو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني
لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع بهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور
ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك فان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب كان لكل فعلا كان على الاول تمام دية الثاني لاستقلاله
باتلافه ونصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع الذي اشترك فيه الثلاثة وكان على الثاني نصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو
مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث ثلث دية الرابع لا غير لانه اشترك فيه هو مع الاولين لا انه واضح الضعف ضرورة قوة تاثير الممسك على
وجه لا يشاركه الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء في الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان عليه خاصة فتعين
العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب به فليكن مخالفا
للاصول التي لا تقتضي الطرح كما في نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب
هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا اولا مع فرض تعمد الجاذب لذلك ضرورة تقديم المباشر على السبب بل الواجب عليه القصاص
ح مع فرض بقاء الجاذب حيا اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني بموته المتعمد معه
القصاص ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس للحافر هنا فعل لان
الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول اياه فيضمن
الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذي جذبه هو وللثالث الدية تامة لعدم هلاكه الا بفعل غيره
ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني كل منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما جذباه بل
قال هو الذي تطابق ما رواه اصحابنا يعني خبر الزبية المتقدم وبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة في
الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثاني لانه المباشر لجذبه وان شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له الى الجذب
والجاذب المباشر فالدية على الاول والثاني نصفين وهو المراد مما سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوة القبض على الجاذب في الجاذب اليه ينزله منزلة
المباشرة اكثر كما ترى ضرورة عدم الالجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول فهو ح مستقل في جذبه غير مضطر اليه فيختص بالدية
نعم لو فرض الجاء الى ذلك على وجه يسند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة شيئا وبذلك اتضح لك عدم اشتراك السبب مع المباشر في الضمان بحال
بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص بالضمان الا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران او السببان ولو جذب الثالث رابعا فماتوا بعض على
بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث
ويبقى الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع الذي لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ايضا وكذا
جذب الاول سبب في جذب الثاني الثالث وفي الثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول واحتمال
سقوط الثلث من ديته بشيء بسبب ما سقط المباشرة بجذب الثاني الا ان يكون على الوجه الذي سمعته سابقا فيما في التلف حاصلا بفعل الاول نفسه هو مباشرة
جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث
وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب الثلثان على الاول والثالث بالتنصيف وللثالث ثلثا
الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثاني والاول بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية بجذبه الرابع وبجذب
الثاني له كما عن المبسوط حكايته قولا لا بد من الموافق لما اسلفناه بل لا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك في احتمال الدية في الرابع

بل في كشف اللثام وان كان لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب للمباشر لم يظهر الفرق بين نسبته السبب الى تلف
نفس المسبب في نسبته الى الثالث والرابع احتمل هنا الشركة مع المباشر في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبة السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا
يعتبر السبب بالنسبة الى تلف نفسه الواقع حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط للمباشرة كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فليس عليه شيء
قطعا لعدم فعل منه في الدية كاملة على ان رجحنا المباشرة فديته عليه اي المباشر وهو الثالث وان شركنا المسبب والمباشر في الضمان كانت ديته اثلاثا
بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظ المصنف الفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وعن المختلف والارشاد احتمال
ان يكون الاول هدرا وعليه نصف دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب في الالجاء فالاول انما تلف بفعل
نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني الثالث فقد الجئ اليه وكذا الثالث فحد به الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير
الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الالجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر بجذبه واما الاول فهو مسبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجا
وكذا الباقي ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار صدمة البئر لان الفرض كون الفعل مباشرة عمدا فلا اثر للسبب
معه وان كان عمدا وانا فانما في المسالك تبعا للقواعد من ذكر وجه احتمال كون الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر
ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب
الاول اياه وبجذبه الثالث الذي هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول وثلثها على الثالث واما الثالث فقد مات
بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت وان لم يكن فيه مخالفة لما تقدم الا في الثالث فالاول
كالوجه الثالث الذي ذكره ايضا وهو وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها اذ لو قلنا بالتعدية فهي فيما كان مثل
موردها لا مطلقا وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشر وهو السبب ايضا في جذب الثاني
الثالث والثالث الرابع وما تولد من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني
وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه تسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع انما تولد منه وسبب
جذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ولا عبرة بتسبيب الاول في دية الثالث على الثالث على الرابع لانه انما هلك بسبب
فعله لا من قبله سببا هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفناه فيتعين ح الاول في مفروض المسألة والله العالم ولو زلق انسان
على طرف البئر مثلا المحفورة عدوانا فتعلق باخر لا لارادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول
مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل بثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث
لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب وجذبه للثاني مباشرة فصار كمن رمى نفسه في بئر محفورة عدوانا في عدم
وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق والجذب وجد بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين
احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فيهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشر
على وجه صار الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول على البحث السابق ولو فرض اتساع البئر فوقع كل واحد في زاوية لا بعضهم
على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان الحفر عدوانا وهذا لا معه الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك السبب مع
المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثم مات الاول فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكي
المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان وقع نفسه عليه متعمدا قتله لو كان مما يقتل غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطأ محضا فعلى
عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان الثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع
في البئر سبب للهلاك فالتلف انما حصل بسبب الفعلين فان كان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان
لم يكن متعديا سقط لكون الوقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثاني وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه
او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القاء نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في كل واحد على
ما عرفت وان وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني و
الثالث وعاقلتهما او دافعهما نصفين تعدى الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى الاول
الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه
غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر
اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا من غير جذب لاحد
منهم وقد يقال بعدم وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فالضمان لاحد منهم على احد لان وقوعهم
لا اثر له وكذا ان ... في تلك الصور اما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم

النظر الثالث في الجناية على الاطراف

المقاصد ثلثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا
للحر كما ان الحر اصل له فيما فيه مقدر ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استقصاء

مع بطلان الجناية وكونها هدراً حتى ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير إلا الحكومة والا كانت جناية لا تستوفي لها لا قصاصاً ولا دية وهو مما لا يمكن القطع من الأدلة كتاباً وسنة واجماعاً قال الصادق ع في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال تأذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شيء مقدراً الا انه لم يصل الينا فالمناسب الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشمله اذا كان المراد الصلح القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي ستسمعها في المقصد الثاني ان شاء الله الشعر والعينان ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتان واللسان والاسنان والعنق واللحيان واليدان والرجلان والاصابع والظهر والنخاع والثديان والحصيتان والشفران

الاول الشعر ففي شعر الرأس من الذكر صغيراً او كبيراً كثيفاً او خفيفاً الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بل لم اجد فيه خلافاً يعتد به عدا ما تسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته ايض الى صريح الغنية وان كنا لم نتحققه لصحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حاراً على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابداً قال عليه الدية المعتضد بما تسمعه من النصوص في اللحية بناء على عدم الفرق وبمرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهرق رجل على راس رجل قدراً فيها مرق فذهب بشعره فاختصما في ذلك الى علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شيء واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فما في المسالك وبعض اتباعها من التأمل في الحكم المزبور مقتصراً على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على السؤال عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت ابداً قال عليه الدية ونظر فيه بدلالته على وجوب الدية لهما معاً لا لكل واحد الذي هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه في رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد ارادة معنى او من الواو فيه ولو بقرينة ما سمعت

في دية الشعر

وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقاً للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح قصاص الخلاف في اللحية بل حكي عن الغنية ايض وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع والسكوني عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل وصحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فانجبر العمل بها ح فان نبتت فقد قيل والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف في ذلك لروايتي مسمع والسكوني السابقتين ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها بعد وهن الاجماع المزبور بمصير من تاخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية الذي لم نجد له ايض ما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثاني الذي لم نتحقق ذلك منه مع انه على فرضه موهون بمصير من تقدم وتاخر الى خلافه وح فالاشبه باصول المذهب فيه وفي شعر الراس الارش ان نبت وفاقاً للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الراس بل لعله عامة المتاخرين وللفاضل ومن تاخر عنه في شعر اللحية لانه الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي حكي السرائر يقوم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام في الارش فيما اذا عادت من الشعر اذ المقام احد افراده فلاحظ وتامل وعن الوسيلة ان نبت بعضه او كله ففيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا ع ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو اقرب ان امكنت معرفة قدر النابت وغيره قلت ستعرف انه ظاهر على اعتبار النسبة في ابعاض كل ما له مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى الفائت من حيث الالم وعوده ولا يعتبر نسبته الى الارش الجميع وح فما في الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع لانه غير مراد قطعاً ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فيعتبر مساحته كما ستعرف ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرنا ولذا قال في الاول لو طلبت الدية قبل انقضائها دفعت اليه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى استبانة الحال دفع اليه قال ايض ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت ان الظاهر ذلك والمحتمل انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر المختلف انه مذهب ابن البراج في شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لا اعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق ان به رواية وفي كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا ع من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في شعر الراس اذا نبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايض حتى منه الذي لا ريب في اولويتها من الرجل بذلك مضافاً الى خبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول ولكن عن الوافي ابدله سليمان بن داود المنقري فهو حسن ح او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملاً ولعل ما فيه من الحبس والضرب على وجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذته وعامر ح والله العالم وفي شعر

في شعر اللحية

في شعر المرأة

الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الاجماع عليه لخبر ابي عمرو المتطبب المنجبر بما
عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام عن افتاء امير المؤمنين عليه السلام وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي
كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام فان في المسالك ان سنده غير معلوم ودعوى الاجماع ممنوع في غير محله كما يحكى عن الغنية والاصباح من ان ديتهما مائة وفي كل واحد نصفها
بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان ظاهره الاجماع عليه ولعله غير ما سمعته عنه في القصاص لكن لا نعرف فيها خلافا وكيف كان
فقد ايد بالنصوص على ان فيما كان في الجسد اثنان الدية الا ان قصاصه بناء على شمولها لفرض مثل الفرض الذي ليس قطعا ولا جرحا العموم المخصص بما عرفت فما
الاجماع المزبور موهون بما عرفت فالاصح الاول بل في كشف اللثام لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابن سعيد فرق بين عود نباتهما
وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وكذا عن الاصباح والتقي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الاصح بل عن الغنية الاجماع عليه
ولعله الاقوى للاصل بعد انسياق غير النابت من النص القوي ولو لاحظ غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل والاعتبار وعن سلار اذا ذهب بحاجبه فنبت
ففيه ربع الدية وقد روي ايضا ان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار ولكن لم تثبت الرواية كما انا لم نقف له على دليل وكيف كان فما اصيب منه فعلى هذا الحساب
بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية كما صرح به الفاضل
وغيره قال في القواعد وفي الابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الابعاض من شعر الرأس او اللحية بالنسبة لمحل الفائت منها الى الجميع
بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الاعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية او غيرها او المهر واما على القول بالارش ففي البعض ايضا اذا
فالارش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر الرأس وبعض اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل المقلوع
منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر نسبته الى الارش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على ظاهره وبالجملة الحكم مفروغ منه والله
العالم وفي الاهداب الاربعة وهي الشعور النابتة على الاجفان تردد قال في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت وفيهما مع الاجفان ديتان بل في
الثاني الاسند لا دال له باجماع الفرقة واخبارها وفي الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله اراده امر من ان فيما كان في الجسد من الاعضاء اثنان ففيهما
الدية وفيما كان واحدا ففيه الدية وهكذا بل في الروضة نسبته الى الاكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وان كنا لم نتحقق شيئا
من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته الى الرواية بل لم يجد القول به الا من عرفت كما ان ارادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر او منع خصوصا
بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها عن القاضي ان فيهما نصف الدية قيل وهو المنقول في المختلف عن عبارته ان ذلك في الاشفار والشفر بالضم اصل
منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم والذال المعجمة انه اذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل الا من عموم
ولا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقرب السقوط حال الانضمام اي قطع الاجفان معها لكونها تابعة كشعر اليدين للاصل وغيره
والارش حال الانفراد وفاقا للحلي ومن تأخر عنه بل في غاية المراد اجماع الاصحاب على ان في الاجفان الدية من غير تفصيل كما عن السرائر انه الذي تقتضيه
الادلة والاجماع لان اصحابنا باجمعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين والحاق غير ذلك به قياس بل قيل هو ظاهر كل من لم
يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرهما وهو الاقوى بعد عدم دليل معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او
الساقين لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية لكن يثبت فيه الارش ان قلع منفردا عادا ولا شيء مع الانضمام الى العضو واذا قطع او الى الجلد لو كشط بلا
خلاف اجده فيه بل عن المهذب البارع الاجماع مضافا الى ما سمعته من السرائر بل في المسالك وبعض اتباعها انه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف
المستند فيها لكان حسنا وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الارش ان نقصت بها القيمة للاصل بعد ثبات
التقدير منها في النصوص والفتاوى للحية الرجل دونها فتعتبر بامة تنقص قيمتها بذلك ان كانت وعن المبسوط اعتبارها بعبد فنقص قيمته بذلك كما لذي
لم يحسن ستره فصاعدا وفيه نظر وكذا يثبت الارش في لحية الخنثى المشكل بل وفي لحية الامة ايضا مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه ما في
القواعد ولو كانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير خاصة اذ المراد فزادت بزوالها القول وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعها بحيث لا ينبت فزادت
القيمة فلا شيء وذلك لان الضمان انما يكون للنقص والفرض عدمه خلافا للمحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد ان ذي لحية نقصت قيمته وفيه ما لا
يخفى نعم لو فرض التعيب بافساد منبت العانة مثلا على وجه تنقص به القيمة اتجه مراعاة الارش اما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما ورد من ان فقدان الامة
شعر العانة عيب ترد به باعتبار كونه نقصا في الخلقة ضرورة كون المراد هنا الحكومة الملاحظ فيها على القيمة لا مطلق التعيب بل هو كذلك ايضا في حلق رأس
الرجل المعتاد حلقه واطلاق الفتوى ان فيه الارش او التقدير المزبور منزل على ما اذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الشبان فتأمل جيدا

الثاني

في العينين

العينان وفيهما معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين
عليه بل في ذلك فضلا عن اجماع المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان ففيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن
الحلبي وصحيح ابن سنان بل مقتضى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع انها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة او عظيمتها خلافا
لما عن ابي سليمان تجعل دية العمشاء ثلث دية النفس ولم نعرف له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت المقتضي لكون الاخفش والاعشى والارمد والاحول
كالصحيح اما مع كان على سواد عينه او بياضها او عليها بياض مثلا فان كان الابصار باقيا بان لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته
فتشمله الادلة كاليد من الشلاء وان لم يكن كذلك سقط التقدير من الدية بمقدار الذاهب ان عرف الا كانت فيه الحكومة وفي الاجفان الاربعة
الدية بلا خلاف مطلقا وفي الجملة كما ستعرف بل الاجماع بقسميه عليه لكن المنساق منه ولكن في تعدده خلاف

قاله في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان وأبو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني أيضاً لصحيح هشام
المضمر في التهذيب المسند الى الصادق عليه السلام في الفقيه قال كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه أيضاً ضرورة
كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين لا أنه كما ترى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دليل عليه نعم قد يقال بإمكان استفادة حكم
توزيع الدية على المتعدد الذي تثبت فيه الدية والفرض الإجماع على ثبوتها للأربع فتوزع عليها لأن الأصل عدم الزيادة مضافاً الى دعوى انسياق التوزيع للتساوي
في مثله ولعله لذا قال في المسالك هو الأظهر بعد أن اعترف بضعف الخبرين عليه والله العالم وقال في الخلاف ويحكى عن السرائر في الأعلى ثلثا الدية وفي
الأسفل الثلث من دية العين بل عن الأول عليه إجماع الفرقة وأخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن العماني وإن كنا لم نتحققه بل الذي حكاه عنه المصنف
وغيره الأول نعم قيل نسبته الى رواية أصحابنا بعد أن اختاره الأول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر كما
اعترف به غير واحد بل ولا أفتى غيره ممن تقدمه بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف أيضاً ما حكى المصنف عنه قال في موضع آخر في الأعلى
ثلث الدية وفي الأسفل النصف منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وابن الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري بل وأبي علي وحكي
فينقص على هذا التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه لما في كتاب ظريف
ابن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن إفتاء أمير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال
وإن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار وإن أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف
دية العين مائتا دينار وخمسون ديناراً فما أصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا ذكره الرضا عليه السلام وفي المراسم نسبه الى الرسم النبوي العلوي وفي المقنعة
اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متعيناً لكن فيه أنه مخالف لما سمعته من الإجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية
الأربع اللهم إلا أن يقال بما عن المهذب البارع أن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الجناية من اثنين أو من واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى
وإلا وجبت دية كاملة إجماعاً بل في الروضة هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة قلت ولعله لذلك توقف غير واحد عن الترجيح كالمصنف وغيره
لكن يمكن منع الإجماع المزبور مطلقاً كما لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال إن الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن وبه عبر في المقنعة والمراسم
والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن أن يقال إن الدية في أشفار الجفن لا الأجفان لا فيها أنفسها لأنها فيها أجمع الدية كاملة أرباعاً أو أثلاثاً وكيف كان ففي
الجناية على بعضها بحسابه من ديتها بلا خلاف أجده فيه لما سمعته من الخبر المعتضد بما عرفت فيه بالقواعد فإن قطع نصف الجفن كان ديته الثمن بناء على أن فيه الربع و
لو قلعت الأجفان مع العينين لم تتداخل ديتاهما كما صرح به غير واحد للأصل بخلاف الأهداب التي عرفت الحال فيها ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للأجفان
قطعاً كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعتبر في ديتها أيضاً الإبصار فالأعمى فضلاً عن غيره لو قطعت أجفانه الأربعة وجبت الدية لإطلاق الأدلة نعم في القواعد و
كشف اللثام الحكومة في الأجفان المستحشفة اليابسة المنقلصة لأنها لا تكن العين ولا تغطيها فتنقص في الانتفاع بها من الإطلاق والله العالم وفي العين
الصحيحة من الأعور الدية كاملة إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى شأنه بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل في الخلاف والغنية والمختلف
وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت
عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وفي خبري الحلبي وأبي بصير عن الصادق عليه السلام
في عين الأعور الدية مع زيادة كاملة في أولهما الى غير ذلك من النصوص التي قدمناها في استحقاقه نصف الدية لو جني عمداً على الصحيحة فاقتص منه فلاحظ
وتذكر مؤيداً ذلك كله بأن العين الواحدة له بمنزلة عينين بالنسبة الى الإبصار بل هو مثل ما لم يكن فيه إلا واحد كالأنف نعم لو استحق ديتها
بجناية جان عليه وإن لم يكن قد أخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف أجده فيه بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه بل هو
كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عورها قصاصاً وإن لم يصرح به جماعة بل في كشف اللثام الأكثر لكنه مندرج في
معقد إجماعي الخلاف والغنية من ذهابها بغير الخلقة والآفة السماوية وعلى كل حال فبذلك تقيد النصوص المزبورة مضافاً الى النصوص والإجماع على أن في إحدى
العينين النصف المستثنى منها ما عرفت خاصة بل قد يدعى أنه المراد من الأخبار المزبورة ولو بملاحظة أن أخذه العوض أو استحقاقه أو الذهاب قصاصاً لا ينزل عينه الموجودة
منزلة العين الواحدة بل منزلتها منزلة إحدى العينين والله العالم وأما العوراء ففي خسفها روايتان أحدهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن
أبي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عينه وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ورواية عبد الله بن جعفر عنه عليه السلام في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها
علي بن أبي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي متروكة وإن حكي العمل بها عن المفيد وسلار لأنها ضعيفة ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بها
الثانية أحد من الأصحاب والرواية الأخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد وحسنته عن الباقر عليه السلام في لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصي وأنثييه ثلث الدية وعليها
وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه على كلا القولين والحكم هنا كذلك سواء كانت عوراء خلقة أو بجناية
جان لكن في صحيح أبي بصير منها زيادة وقد سأله بعضهم الى زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس فقال إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وإن كان ذهب
بوجع أو آفة بعدما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نجد عاملاً
به كما اعترف به بعض الأساطين مضافاً الى ما فيه من عدم الفرق المزبور في اللسان الذي فيه الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في محكي العين وغيرها من
الجوارح المتعددة والى ما فيه من الاضطراب فإن في الكافي والتهذيب كما سمعت عن الفقيه إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الدية وفي العلل والتحف
عن ابن إدريس أنه لا خلاف في أن العين إن كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وقد بينا أنه يجب في الحر على ما ألقى بشيء في

شفر

في دية الأجفان

فقاء عين رجل

الفقيه قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبدالله
ابن جعفر عن سلار والتعبير بالاذهاب قال المفيد ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمه انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت
او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع الدية العين الصحيح لذهاب جمالها وفي خبر عبدالله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين او افقاء العميا
ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن الغنية الاجماع عليه وان كان هو كما ترى
ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس اذ رواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ما في التفصيل
المزبور وغيره وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم يأخذها
ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه اولا وحررناه وشيخنا ابو جعفر فرق في نهايته بينهما فقال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم يأخذها
فنصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها فثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله
تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك في العين
العوراء والصحيح وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى والى ذلك اشار المصنف بقوله ووهم هنا واهم فتعرف ذلك بل ما نسبه الى
النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها صريحة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان
كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان
قلعت عينه كان مخيرا بين ان يأخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة انتهت وهي
صريحة او كالصريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة
قال ففهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب ويقويه قوله ذهبت مرتين واخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة
على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اخر الكلام ان في خسف العين
القائمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت او خسفت
اذا كانت ذهبت خلقة او في آفة من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان في قلعها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا فقأ
الاعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق اعماه فان قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان يأخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى
عيني الجاني ويأخذ نصف الدية وفي عينه الذاهبة القائمة اذا خسف بها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت ولكنه كما ترى بل المراد
ما ذكره المصنف في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من عيني الاعور قال ويوشك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها
اخت من صنفها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهاره الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن
ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك قياسا او تبعا للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار
عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذناه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة
والعينان كذلك العين ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو يريد بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية
التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التأويل واما قول الشيخ
اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة يريد السراهية اضمرها ولم يجر لها ذكر اتساعا ولدلالة اللفظ عليها انتهى وح قوله فان قلعت عينه مع جرائمه تكرير لما
قدمه من اذهاب عينه الصحيح وانما كرره للتصريح بالتخيير على انه لو سلم ذلك لان عبارة النهاية على ذلك كيف يسوغ له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافها
بل والاعتبار فان مساواة الصحيح للعوراء في الدية امر منكر وكان الذي اوقعه في هذا الوهم الشنيع استمراره على الجرأة على العلماء وخصوصا الشيخ الذي
هو اساس هذا المذهب وقوامه نسئل الله العصمة من الخطاء وغيره والله العالم **الثالث الانف** وفيه الدية كاملة اذا استوصل كله وكذا اذا قطع مارنه
وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيد بل والغنية والاصباح وغيرهم على ما حكي عن بعض لانه
مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق في الانف اذا
قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاه وجوب الدية لاغير في قطعه
اجمع وفي قطع المارن منه لكن في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعي اي استوعب جدعه مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف
مائة من الابل فاذا قطعت فيه الدية في المارن ... لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن
ففيه الدية تامة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب
والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي عن بعضها ... الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه
لا ... بالجناية على القصبة معه من عوض ... بعد قطع المارن لعدم تقديرها ... الحكومة
اما لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الانف كله والمدعى بعدية القصبة وليس لا الدية لما سمعته ... وظاهر ... المذكورة لبيان تمام
ما في ذلك مضافا الى الاصل ... في النصوص المزبورة ... من ... على ذلك ... الذي قد مات
لك ثمرته مما ذكرناه ولا ... بما عرفت وكذا يجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان ... على ما حكي

عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الرياض من كون المراد من فساده قوطه لا سيما في مرتبة اشل الذي ثلث فيه
حكمه ودليله وان كان قد يناقش بما عرفته في الفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب قوله فيما كان فيه في البدن واحد
الدية كاملة الانف شامل للقطع والافساد المزبور نعم لو جبر على عيب ففيه مائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع
عليه وهو الحجة بعد تنقيحه مضافا الى ما عسى يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب من ذلك كذلك في كل ما كان في كسره الدية
ومنه ما نحن فيه فوسوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محلها ولو نفذت فيه نافذة لم تنسد ففيها المنخرين والارنبة جميعا على وجه لا تنسد
فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف فان نفذت نافذة
لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلثون دينارا وثلث دينار بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون ارادته ما في الفقه
المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث دية ذلك
العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا الوجه مرسل قول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر ارادة
شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت فديته خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان
والشهيدان والنقي والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا انا لم نجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتامت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي وابن الجنيد وقيل الشهيد وابن حكي
عنها الاول نعم ولعله لا يخلو من قوة فان المشهور ليس على ما قيل عين الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد رفض الاجماع على الاخير الا ان في القديمين
ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة الترديد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيها الاقتصار على الاول لنفي الزائد بالاصل
بعد فرض عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الاختصاص المزبور والحجة به بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور
الذي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن تصحيح
الخبر المزبور فلا يحتاج الى الجابر ولكن الشهرة هنا موهنة له وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن مع تقييد
كثير منهم ذلك بما اذا اصلحت ويوشك عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وعلى كل حال لم اجد له دليلا
ايضا وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عليه السلام دون نص على البرء وعن ابي علي ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا وهو الموافق لما في كتاب ظريف فان كان متصلا
بما سمعته وان كانت النافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا وان كان لم يثبت فيه كما تقدم
ضرورة عدم دليل المشهور وعدم جابر للخبر المزبور وهو موهون بالشهرة فالتحقيق الاقتصار على الاقل مع فرض الاجماع على الاختصاص الا فالحكومة ولكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو
شلل ساير الاعضاء الذي وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطه الشلل فيها وهو ثلثا دية ذلك العضو والمشلول بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع
زيادة واخبارهم في الاول ولعل منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ان في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد او القدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها ايضا
ذلك بما ذكره ايضا من غير خلاف يعرف فيه بينهم كما اعترف به غير واحد بل في قطع الاشل منه وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل
فهو على الثلث من دية الصحاح فتتم بذلك الدية وان كان الظاهر الثلث ايضا في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى الا انه لا ينافي ظهور
ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل واسقاط المارن في الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر آخرين هي الحاجز بين المنخرين كما في
جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في كتاب ظريف الذي روي صحيحا انه عرض على الرضا عليه السلام فقال هو حق
فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه فان كانت من الخبر كانت تفسيرا لما ورد وان لم تكن
منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة انها الارنبة اي طرف الانف وطرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض من عرفت قال ولم اعرف لهم
موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف بالخيشوم
وكذا روي عن الرضا عليه السلام بل في المتن بعد ان ذكر ما سمعته قال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن وعن الكنز والايضاح انها مجمع
المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعهما اسفله فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف بعض الناس
للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين اعترفوا بان ما ذكروه غير ما عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف فان خبر ظريف ليس الا النصف فيها من دون تفسيرها فيتجه بناء
على العمل به ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح وابي علي المفسرة بها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر وموافق
بالاصل او قيل انه قد يظهر من الغنية الاجماع عليه فتامل جيدا فانه يمكن ان يقال بحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها
هنا ذلك وان كان معناها لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى اعترافهم بانها لغة كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة القول المشهور
والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل وان قال في كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قيل للشهيد في المعتبر ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث تبعه
بعض من تاخر عنه ولعله بناء على اصل البراءة من الزائد لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت

ووجوبها بقطعه مشتملا عليهما او على المنخرين والحاجز فيمكن ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارنه الدية بما انقطعه وما نقص
منه بحسابه ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث في احد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس
وغيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه اربعة المنخران والحاجز والروثة كما ستسمعه من جماعة بل يمنع القاعدة المزبورة ضرورة
اعميته ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب نصف الجمال والمنفعة وهو اختيار في المبسوط
معللا له بما عرفت كالمحكي عن السرائر بل قال فيه هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه وتبعه ابن ادريس والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يقال
بانهما اثنان فيهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من دون قطع الحاجز وغيره
من الانف تمام الدية كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من ان الروثة هو منافذ لثبوتها بقطعه اجمع وقيل كما
عن الكيدري والنقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل بما استظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية اربعة اجزاء المنخران
والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه
الثلث وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عن ابيه عن علي انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا مقتضى الخبر في رواية
عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع و
لانقياده وكان المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاس باهمال الحاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال
فهي ظاهرة في المطلوب لكن في كل من الروايتين ضعف غير ان العمل مضمونها اشبه باصول المذهب في قواعد الفقه منها العمل بمثلها بعد انجبارهما بالشهرة
المزبورة واعتضادهما بالاصل ولكن في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه انه مناف لما ذكرناه سابقا من النصف في الحاجز ولا انه مثله على المنخر
وان كان مقتضى ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلث لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية او الجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية فتامل
جيدا والله العالم ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا
الدية بناء على التوزيع اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا كما في كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف
الدية كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن
الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفيه ان مبنى ذلك عدم اللزوم ازيد من الدية وفيه منع لما عرفت من امكان
التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني او نحو ذلك وان لم يكن في قطع الجملة دفعة الا الدية وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او الربع او النصف
بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فعوج او تغير لونه فالحكومة على بعد ذلك والا الان الحكومة
في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون اخر او الاول فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين
ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التئم الا ان الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا وان بقي منفرجا ضمنه زيادة
حكومة ولم نقف له على ما يدل عليه ولو قطعه الا جلدة وبقي متعلقا بها فان احيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالتزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع
الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب او كله به ولو ابانه فرده هو او المجني عليه فالتئم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان و
احتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لتحقق الابانة والالتئام ثانيا نعمة متجددة قيل ولانه يجب عليه الابانة لانه نجس لا تصح الصلوة معه ولو لم يبنه فرده
فالتئم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه والاضطر الى الابانة للالتحام والطهارة والله العالم الرابع الاذنان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف
الدية بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق والمروي عن الصادق عليه السلام قال كل ما كان في الانسان
اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلاء بن الفضيل وصحيح عبد الله
ابن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي عنه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانهما جمال لا منفعة وهو
اجتهاد في مقابلة النص في بعضها بحسابه بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها فبحسابه الذي يحوه في كتاب ظريف
بل يرجع اليه ما في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب فيه بالمساحة من قيمة العدل فان كان
المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مقدره وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن
الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي وان كان في طريقها ضعف لكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل الاجماع فيما قيل عن
الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاولى وفي قطع بعض الشحمة بحسابها كاصل الاذن والله العالم وقال ابن حمزة
وهو الشيخ في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي محكي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها
بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرهما خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل فيما حكي الوسيلة والتبصرة وابن زهرة والحلبي
هو ابن ادريس بخرم الشحمة ثلث دية الشحمة وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي الخلاف في وتادية الدليل
قلت كذلك اذ معقد الاجماع كما سمعت وقول الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية هنا اهو في هذا كقول امير المؤمنين في كتاب ظريف في
في خرم الانف ثلث دية فلك العضو ويؤيده ما في خبر ظريف عن امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف فيما نحن فيه بعد معلومية وبين الاذن في ذلك لكن
في المراد منه هو ما عليه الحلي الاجود لاجمال العبارات والتشكيك في ذلك وعدم ظهور دية ما به في في خرمها دية منها لاحتمال الاول المنقص منه

وفي شق المنخرين

ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى التأييد بان مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب
تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث دية الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من نحو الاجمال في الاستيعاب بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والاذن الاصم كالصحيح
بلا خلاف بل ولا اشكال اذ الصمم ليس نقصانا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل
عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه الا على ما عرفت سابقا في الانف من الضابط
وغيره وح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فافسده
او نقص منه لم يتداخل ديتا العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح **الخامس** الشفتان وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد
بل بين المسلمين بل الاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من الضابط فلا اشكال ح
في شيء من ذلك لكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المتعمد منها خلاف فقال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد
والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه
بل عن المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا تبينت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وقال في الخلاف في العليا اربعمائة
دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسان في الاولى وثلاثة في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة و
المهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه رأيه اخيرا في السرائر فانه بعد ان قوى قول ابن ابي عقيل قال
الا ان يكون اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه
قال فبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين
بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهي رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا
اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي المتن ومحكي التحرير ذكره ظريف في كتابه ايضا عن امير المؤمنين ع وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وفي كتاب رواية ظريف في
هذا المعنى وان امير المؤمنين ع فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا لغيره اللهم الا ان يجبر بما عرفت
كما ستسمع وقال ابن بابويه وهو مأثور عن ظريف ايضا في الكتب المشهورة بعد طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي
علي ولكن هو قول نادر لم نعرفه لغيرهما وفيه مع ندوره زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يختص
بما اذا جني عليهما المتحد دفعة دون المتعدد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والروثة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة
دفعة كما تقدم وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم ع في الصحيح والحسن كلما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل والى قول الصادق ع
في خبر سماعة كما في الاستبصار وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية فان حمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها
بعيد بل وخبر زرارة عنه ايضا في الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة كل منهما لا العينين خاصة بل والى اصل
البراءة من التساوي بل لعل الاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل به له بعض لكنه في غير محله وهو احسن كما في القواعد وقوي كما في
النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمختصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها
لكن قد يناقش بالترجيح عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل وظهوره بل واحتمال خبر سماعة ما سمعت مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق
للمحكي عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضهما اي الشفة بعض ديتها بنسبة
مساحتها الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وعرضا
كان عليه النصف اما لو قطع نصفها طولا وربعها عرضا فليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن لكن في القواعد فعليه ثلاثة اثمان
ديتها وهو غير متجه ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لان النصفية
من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كلها وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كلها
وهو ثمن ديتهما فلذلك ثلاثة اثمان ديتهما وهو مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها
نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كان عليه ثلاثة اثمان دية
تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفا هو ما تجافى عن اللثة مع
طول الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد
بذلك الرد على من قال من العامة بعدم القصاص فيهما اذ لا حد لهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند انطباق الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم
ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة او العمود وهو ما بين الاسنان من اللحم ضرورة منافاة ذلك كله للعرف
الذي هو المرجع في مثله ولو جنى عليهما حتى تقلصت فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بهما بحال قال الشيخ في المبسوط فيه ديتها لانه كالاتلاف
والاقرب الحكومة لانه ليس تلفا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه منع كونه
منه اما لانه مقابل للتقلص باحداث الاسترخاء او لان المراد به عدما لا حسا كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص ليس كذلك
بل نقله بعض للتقلص وعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحسنة والاول اقوى لان هذا متعذر الوصول اليه

ففيهما الدية وفي كل واحد فيه

ولو استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كشرا وضحك فثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية بطلت لانه كالاتلاف وفيهما عرفت ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية لما عرفته في قطع المشلول غيرهما وفي كشف اللثام وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لان فيه شيئا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم يبين شيئا منهما فعليه ثلث الدية ان لم يبرء وثلثم فان برءت فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرء فان برءت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقت اي العليا فبدا منها الاسنان ثم دويت فبرءت والتامت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان نزفت وشينت شينا قبيحا فديتها مائة دينار او ستة وستون دينارا او ثلثا دينار الى ان قال فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برءت والتامت مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وان اصيبت فشينت شينا فاحشا فديتها ثلث مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكرناه بناء على ارادة عدم الالتئام من الشين الفاحش ضرورة كون ما فيه ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بان فيها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرء كانت الحكومة اكثر وربما يتوهم ذلك مما عن المبسوط لكن الظاهر ارادته حكايته ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرحه في التهذيب

السادس من اللسان ولا خلاف كما اعترف به غير واحد في قطعه استيصالا الصحيح جسما او نطقا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها صحيح العلاء بن فضيل في لسانه الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد تبينه وبعد صحيح بريد وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان كان ولد فامه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او افة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث ديته لسانه الا اني لم اجد عاملا به فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره فما عن بعض متاخري المتاخرين من احتمال ذلك في غير محله وح ففيما قطع من لسانه اي الاخرس بحسابه حسب ما عرفته في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني البكم ففي كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة وامكان قيام البينة على النطق لانه من الامور الظاهرة ولكن قد يناقش بمنافاته لاصالة السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول في نظائره فتامل ولو ادعى عدمه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او خبره قلت للصادق عليه السلام رجل ضرب لغلام ضربة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح باخر فقال يقرء المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو على حساب الجمل الف ديته واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة كل حرف يزيد بعدها من ا ب ت ث ذ دت له مائة درهم وهو كالصريح بما ذكرنا مؤيدا ذلك بما في كشف اللثام من ان فيه رواية عن الرضا عليه السلام نعم هو نادر بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية وان زيد الدنانير فهو مع انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ من ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن المقصود ذلك انما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ايضا ما عن كتاب فقه الرضا عليه السلام يقرء حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزمه الباقي اذ هو مع انه غير ما ثابت النسبة اليه لا تصريح فيه على ان التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الاقساط على الحروف فاجاب عليه السلام بما افهم من ان الحروف التي تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نص عليه السلام على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحسابه الواجب في جميعه ويعتبر بالميل واذا ذهب بعض اللسان وبعض الكلام اعتبر بحروف المعجم ليكون حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم او لم يرد اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام او بعضه كان على الجاني ديته او بعضها بحسب اللسان واخرى بعضها للكلام كان مخالفا لما عرفت ومحجوجا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا

في دية اللسان

خ ل
ضرب لغلام
ضاربه

كان النقص فيها فقط وعلى المساحة والمقدار على التقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجماع يحتمل جعل المدار فيما لم مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل المدار فيما لم مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل اكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل المساحة والمنفعة ويحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان الموثق المزبور المؤيد بالمرسل عن الرضا عليه السلام والمعتضد بما سمعت من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق باحتمال حمل قطع بعض اللسان فيه على النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيه وهو عطف فقطع على طرف في الطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الرأس كما عن النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على الرأس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وح يكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها وخصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت ولا سيما بعد امكان قطع اللسان بالضرب على رأسه فيها او كان لسانه بين اسنانه فالمتجه العمل به مع فرض مقارنته لقطع النطق كله او بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما اذا لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف الاتفاق على النص الفتوح على اعتبار الحروف لما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل هو ظاهر المحكي عن اول الشهيدين حاكيا له عن السيد لعدم استفادة تقديره من النصوص بعد ظهور ما دل منها على ان فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كظهور الموثق في المقطوع منه بعض الجرم مع بعض النطق او جميعه اما ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره مما دل على الدية في الجميع الذي قد عرفت ذهاب النطق معه عادة كما ترى وح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية بل جزم به في كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق وبذلك اتضح لك ان المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف الحال فيه انشاء الله وكيف كان فهي اي حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين كما هو مقتضى الرواية المطرحة ويشهد عليه مضافا الى ما عرفت والى ما في كشف اللثام من انه روي عن الرضا عليه السلام خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال ان العدد المزبور من غير الامام بعيد وممتنع بل في كشف اللثام ويشهد عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا على رأسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وتبعه عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منهما انها تسعة وعشرون حرفا وهي الرواية التي اشار اليها المصنف وغيره وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجدان بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم حكى عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اشكال لاتحادهما وعلى الاول يحتمل الامران ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما عرفت خصوصا بعد احتمال النون في الرواية ايضا والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في الدية وح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية وعشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسمها ثمانية وعشرون وفسره بان اسم الالف والهمزة انما هو الالف يسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين ونحو ذلك ولا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرناه ان تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءا مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي بين النطق بالهمزة منهما دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فانه جيد وعلى كل حال فلا يعد لا حرفا واحدا منها كما نص عليه غير واحد ضرورة ذكر الالف واللام فيها وهو واضح وح فتبسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالسوية ويؤخذ من الجاني عليه نصيب ما يعدم منها بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريح الاجماع عليه في كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن من حروفه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار بها فلو ذهبت اجمع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيلا فزاد بها ثقلا او صار ثقيلا بها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان يأتي بالحرف صحيحا فصار يأتي به ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان يأتي بالراء شبيهة باللغين فصار يأتي بها غينا صحيحا او ازداد فسادا وان لم يبلغ الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر وربما احتمل الروم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح وفيه ان الحكومة اعدل منه كما انها

كذلك لو صار بالجناية فاقصا عن الاتيان بالمرتبة العليا منها هدانه وكشف اللثام ويحتمل قصر الحكم عليها اذا جنى بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص باحدها ذكر كان عليه دية القطع باعتبار المساحة خاصة او ارش والحكومة قصر الاعتبار في الحروف على اليقين وخصوصا في الشعر والثقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض و نحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبرت في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف والدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل في ثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا اكثر الامرين مع الاختلاف بل هو المحكي عن ابن فهد والكركي وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادته بين العامة لقوله متصلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبناها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وزيد له في محكي التحرير والمختلف ان الدية يجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا يجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع الاخر وزاد في الرياض لا مستند له الا الاصل المقتضي للزوم دية الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة خرج منها القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية ففي البعض اولى فتامل جيدا ويبقى الزائد عنه مندرجا تحته مضافا الى التأييد بعدم نقل الخلاف المتقدم الى اخره ولكن الجميع كما ترى بعد ظهور الموثق ومحكي الاجماع وغير ذلك مما عرفته سابقا ضرورة عدم حاصل معتد به للاول في الاخير كظهور منع زيادة التحرير وذلك لان المساحة انما تعتبر حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فالعبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت في نفي الخلاف المحكي بعد الاغضاء عما في دعواه وقد عرفت ظهور كون المراد نفيه من العامة و اغرب من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق وهي جمع الطعام ودفعه من الثنايا الى المطاحنة وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه عن الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية اللزجة ليسهل دفعه وجريانه في المري اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد المفروغية من تداخل الديتين في استيصاله بل ومنه في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق خصوصا بعد ملاحظتهما في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع منه بحسابه ايضا المقتضي لذلك لو تعددت الدية بفوات نفعه مع ان الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدرج على الكلام ففي صورة ذهاب ربع الحروف بنصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف وبذلك كله ظهر لك انه لا توهم اعتبار الحروف في المفروض والله العالم فلو اذهب بعض كلامه فعلا ثم جنى عليه اخر اعتبر بما بقي من الحروف واخذ بنسبته ما ذهب بعد جناية الاول الى ما بقي بعدها فلو اذهب الاول نصف الحروف مثلا والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار نعم على القول الاخر يعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلثا رباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث لانه قطع لسان اخرس يجب فيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين ع بست ديات للمضروب ببعض فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من لسانه بل في القواعد وغيرها ذلك وان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص و الاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص الكلام ولم يذهب فانا سنا وزعت الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص قال الصادق ع في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناقض للحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وربما دفع بان بقائها مع ذهاب النطق انما معناه بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم وذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام ومحصل الكلام انه لو جنى على لسانه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسنية لكن فيه انه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فانه ينبغي لزوم الدية وان امكنه تادية بعض اللسنية ايضا لا بحيث يتألف كلام مفهوم وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه وان انذر على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وانه لا تجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من راس بل الظاهر مراعاتها ايضا لو كانت الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب نطقه راسا فتنقص الدية بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في

القواعد من ذلك ومن شك في ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولانه كضعف السمع والبصر في اليد ونحوها وفيه نوع الفرق ضرورة وورود
النصوص هنا بالتوزيع على الحروف بخلافهما على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وفيما احتمل التفريع ما بين
الذهاب بجناية جان فيجب الدية في الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى وفي الارشاد ما يشهد بما ذكرنا في الجملة
قال وفي النطق كمال الدية وان بقي في اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية يسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان
ان دليل ذلك ظاهر لانه ما اذهب الا بعض النطق فلا يلزم الا ما اذهب بجنايته ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ و
تامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم
منافاته لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي
عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا
حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل والاطلاق المزبورين ولذا قال في محكي التحرير ولو كان صغيرا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها الطبيعية
فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة
وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الاخرس والقياس باطل عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر
اعتبار النسبة فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لما عرفته ومنه يعلم الفرق بين المقامين بعد
كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حدا ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه
لغلبة الظن واطمئنان النفس الذي هو كالعلم بالآفة التي تلحقه بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك تبين
من لسانه او بالحروف انه لا يحتاج الى ما بنينا الصحيح واعتبر بعد ذلك بالحروف لاندراجه فيما قلنا السابق والزم الجاني دية ما نقص عن
الجميع منها فان كان دية بقدر ما اخذ منه فلا كلام والا تمم له ولو نقص دية عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على الماخوذ او لا والله
العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده
بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول اللوث بحصول الظن المستند الى السبب وهو الجناية
بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قوم بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك وربما احتمل
الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده واغفاله الى سنة وفيه تاخير الحق عن صاحبه الطالب له بلا دليل الا القياس على ما سمعته في السمع والبصر وهو
باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر
كذب الا انها ضعيفة جدا لان في سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة
لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبته الى رواية اصحابنا بل دعوى اجماع الفرقة واخبارهم
عليه فيمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي المختلف لو جاز ان نقول ان افادت العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرناها والا فالايمان
وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في المبسوط
نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب لانه لو كان لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول ثم قال ولا كذلك اذا ابنت سنه ثم نبتت لانا
نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم يرد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قربه وقال في الخلاف لا تستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر
الى دليل وهو الاشبه عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب دائما دون الذاهب مدة كما هو المفروض و
دعوى ان العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او عدم علمهم بالحال بل لو حكموا بعدم عوده فعاد تبين الخطاء في حكمهم لا
انه تبين من ذلك كونه هبة جديدة ظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل قد عرفت في كتاب ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو كان العود على خلاف
العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد فقيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا
والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب اولا ليس بدائم والا فلا وهو صريح في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي
التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع قطع البعض بدون نبات للبعض المقطوع كعوده من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى
عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال والعود لان ثم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير لا يستعاد جميع ما اخذ وعلى فرض الكتاب انما يستعاد
ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف وفيه ان المتجه ذلك ايضا في صورة عدم القطع لثبوت الارش فيها بالجناية التي اورثت عدم الكلام مدة
وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع واما ما سمعته من خبرة الفاضل التي مرجعها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة
عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الارش لان الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه وان لم يعلم او علم الدوام عادة بحكمهم لم
يستعد بشيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع ولاستعادة هبة مجددة قطعا او احتمالا ووافقه عليه في كشف اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد
الى هذا التفصيل ما سيأتي في ذهاب السمع والبصر من التاجيل سنة وانه ان ابصر بعدها كان نعمة متجددة فقد يشكل بعدم اثر لحكم اهل الخبرة بعد
ان وجد العود ضرورة انه يتبين خطاؤهم في الحكم المزبور على ان مبنى الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في كشف
اللثام فلا وجه لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك خصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك واما ما ذكره في تفصيل السمع

في الكشف

والبعض فانما هو في خبر سلمة والبصرية الذي تقبل الا ان الاعمال من بيوت الملك يشبه الديات لقول استعمالها ادعوا الارش من الدية اقوى من غير فرق بين صورة قطع
الجميع فيه مهملة اسم مستفاد تثبت ثبوتها بالذهاب الملائم من النصوص نعم لو علم ان ذلك هبة من الله سبحانه بعد اللسان المقطوع كلا او بعضا فقد
قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد عرفت عدم عادة معلومة
فيه اما لو قطع سن المثغر فاخذ ديتها او اخذ فيها ونبتت ووقع المصنف وغيره بانه لم يستعد ديتها لا في الثانية غير الاولى قطعا والفرض تحقق عادة عدم العود فيعلم
من ان الثانية هبة من الله جديدة وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فانبته الله تعالى لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة من الله تعالى شانه لكن قد عرفت
في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية وقد قدمنا هناك تحقيق الحال فلاحظ وتامل ولو كان
للسان طرفان فاذهب احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه حينئذ زيادة او كالزيادة باعتبار ما بيّنه سابقا من كون
المدار على الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيرهما لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان
ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يترجح احدهما
على الاخر وجب فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع
الزائدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لانها زيادة فلا توجب فيها ما يستوفى في الاصل فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان
سواء فالكلام وان كان احدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان
عرفت سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف مع فرض عدم ذهاب شيء منها فليس الا الحكومة وان تساوى مخرج الطرفين والله العالم ولو تعدد
بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعذر الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء حرف او حرفين خاصة مثلا لم يلزم الجاني الا قدر ما يخص
الحروف الفائتة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط ايضا للاصل لما عرفته سابقا من ان الدية مبسوطة عليها والفرض فوات
البعض خاصة وان كان قد تعطلت منفعة اللسان الا انه غير فائت قال الشيخ الا ترى انه لو قصم ظهره فشلت رجلاه ففيه ديتان دية في الظهر ودية في
الرجلين وعندنا ثلثاها ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من
الدية لان الواجب هنا الفائت في الحرف الذي صار عوضا كان موجودا ولو ذهب اخر الحروف الذي صار بدلا له لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد البدل لكونه اصليا
ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ولو كان الحرف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين او التسعة والعشرين لم يحصر شيء من الدية ففي تفويته الحكومة
ولو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف او بعضها فصيحا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ابدال فضرب
لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك قد حدث بجناية جان
استحق بها ديته بحال او ما اذا كان لخلقة او افة سماوية فلا كما في محكي التحرير ولو حصل في كلامه تمتمة او فافاة او شيء ففيه حكومة فان جنى عليه اخر فاذهب كلامه
فعليه الدية كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى اخر فذهب ضوؤها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتامل ولو كان الخلل بالمطاطأة ببعض الحروف
او ابدالها فجنى عليه فذهب كلامه ورثاه فعليه ما يوازيه الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال كالصغير ونحوه فالدية كاملة ولذا لو كان
الثغ من غير جناية فذهب انسان بكلامه اجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف مع الياس عن زوال اللثغة والا كان الصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو
ضرب شفتيه فازال الحروف الشفهية او ضرب في قبته فازال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف في بعض الجناية
على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد اطلاق غيره بل في غير المقام ان في بعض الكلام بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه ما في التحرير من انه فيه
من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب او الضرب على الراس لا الجناية على اللسان بل قد يحتمل ارادته في الضرب من زيادة على ما بازاء الفائت
من الحروف من الدية فلا يكون مخالفا **السابع الاسنان** بفتح الهمزة وفي ذهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف
اللثام ويحكى الخلاف في الغنية بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو صريح محكي التحرير مضافا الى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف
في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيه انه مناف لما في المتن وغيره من انها تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف ان عليه
اجماع الفرقة واخبارها ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا بين من تعرض لذلك من الصدوق والشيخين والديلمي وابني حمزة وادريس وغيرهم من المتاخرين بل في
المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب فما عساه يشعر به نسبته الى المشهور في بعض كتب متاخري المتاخرين في غير محله كما ان ما في المسالك من التامل
فيه كذلك ايضا فانه بعد ان نسبه الى المعروف من مذهب الاصحاب قال وبه روايتان ضعيفتان لكنهما مشهورتان مجبورتان بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في
الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح عن امير المؤمنين عليه السلام قال وجعل
الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وحكى اصحابنا مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد على
الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث الدية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها كما هو الغالب من
نبوغ الاسنان اثنين وثلاثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض اشكل الحكم وفيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعا عليه بيننا نعم خالف فيه
الشافعي فقسمها على اثنين وثلاثين سنا وهي اضراس العقل الشاملة للنواجذ وهو محجوج بما عرفت من الاجماع بقسمتها على ثمانية وعشرين سنا
اثنا عشر في مقدم الفم وهي ثنيتان ورباعيتان ونابان ومثلها من اسفل وستة عشر في مؤخره وهي ضاحك وثلاثة
اضراس من كل جانب ومثلها من اسفل فيكون باثني عشر درهما واربعون حالة ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل واحد منها خمسون دينارا وفي

المآخير بعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا وذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فديتها كلها اربعة الاف درهم فيجتمع دية المقاديم والمواخر من الاسنان عشرة الاف درهم ودية وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي ع وضعف مجبر بما سمعت معتضد بما في الفقيه وقضى امير المؤمنين ع في الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخر الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخر اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل استظهر الاردبيلي على ان قوله وقضى من تتمة ما رواه صحيحا سابقا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا ع واضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها الارش كارش الخدش واما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم كغيره من النصوص ايضا ففيه ولا ان ذلك يزيد على الدية الكاملة ولعله لذا حمله الشيخ على الثنايا والمقاديم التي هي اقرب الى التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية لاتفاق العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف جعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا الخبر كما ترى لا يصلح معارضا لما عرفت وان قال في الوافي ان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب وان التفاوت محمول على التقية اذ هو ايضا كما ترى واما القوي الاسنان واحد وثلثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلثة ابعرة وخمس بعير فقد حمله الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به وكيف كان فتستوي السن البيضاء والسوداء خلقة لعموم النص والفتوى بل وكذا الصفراء لذلك ايضا بل قال المص فيها وان جنى عليها وظاهره الفرق بينها وبين السوداء ونحوه ما في محكي التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فانه على ما في كشف اللثام قيد السوداء بالخلقة وقال في الصفراء وان كانت الصفرة بجناية جان ولعل الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط ايضا من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وقد لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها ايضا لكن ذلك كله كما ترى ضرورة ان جميع ما يجري في الصفراء يجري في السوداء نعم لا اثر بينهما بما سمعته من النص والله العالم ولا دية للزائدة ان قلعت منضمة الى البواقي دية وفيها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة اي الحكم فيها كما عن الوسيلة والتحرير التصريح به فان كانت في المقاديم فثلث الخمسين وان كانت في المواخر فثلث الخمسة وعشرين وان كانت بينهما فالاول كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المص هنا وفي النافع بل في المسالك انه اشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل عن ابن ادريس ان هذا المذهب قوي به اخبار كثيرة مسندة بل قد ينزل عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب ان في الزائد ثلث دية الاصلية مدعيا في الاول منها الاجماع عليه كما نزل اطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور بناء على المفروغية من عدم ثبوت شيء فيها لو قلعت منضمة وان كان نظر او منع خصوصا بعد ما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا ع مؤيدا ذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انها الاقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في كل زائد نعم ورد في خصوص الاصبع القياس بالثلث اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان الكنه محل للنظر خصوصا بعد ما في نكت النهاية للمص في الرد على ما سمعته عن ابن ادريس لا نذكر قوته من ابن عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها اين وجدها ولا الكثرة من اين حصلها ونحن نطالبه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر قبل ابن ادريس فانه لم يحك عن احد ممن تقدمه غير الفقيه والنهاية الا على التنزيل المزبور في نحو الخلاف والمهذب والوسيلة بل يكون حينئذ اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى بل في شك بل لا وثوق بالاجماع المزبور على وجه يصلح دليلا لذلك كما انه لا دليل يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية وعلى فرضه فالمنساق منه الاصلية فالمتجه الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة نفي الدية المقدرة لا الارش لعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من اطلاق لا شيء فيه نعم لعله منافي للقول بثبوت ثلث دية الاصلية فيه ضرورة تحقق الدية المقدرة له على الفرض المزبور وان كان يمكن القول بارادة دية مشخصة مقدرة لا نحو ذلك فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسئلة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك او مع الانفراد وعدم شيء مطلقا كما سمعته عن المقنع والاقوى منها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجد والخارج عن سمت الاسنان داخلا او خارجا اما مع الاشتباه فالمتجه الاقتصار على المتيقن في نفي الزائد بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه في المقلوع منه مثلا بعد العلم بان في اسنانه زائدة واصلية اما اذا لم يعلم فقد يقال لا بد الا عمال عدم الزيادة واستواء الخلقة وغير ذلك فيجري على المقلوع حكم الاصلية على حسب عددها من الاعضاء اللهم الا ان يقرر يكون المعتاد والغالب زيادة الاسنان على الثمانية والعشرين فتم والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جان او بسقوط نقص من الدية بازائه بلا خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم السابق من عدم الدية لو نقصت لان المراد به كما في النافض من

اللهم الا ان يريد زادت فيه الدية للثابت له سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زادت
نساب بحكم ما في الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها ضرورة اقتضائه كمال الدية للثابت له سن واحدة وهو معلوم الفساد ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا
على المعتاد من كونها اثنين او اثنين وثلاثين ونقصت عن ذلك لان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا
ديتها بلا خلاف محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية
اصحابنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا ضربت السن انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة
درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك وفي فحوى ما لتسمعه من ان فيها الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل
ابان عنه عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول
لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا ما في بعض الاخبار اذا تغيرت السن
الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلاثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم تتغير الا
انها ان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها وقوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدارا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان
خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه
الدية لانها سن بحالها وانما فيها شين فهي كالاصبع اذا لحمها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعف عن القوة
التي كانت عليها في عض المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها
شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة
وفي كشف اللثام وكانه عند بقاء المنافع شبه متردد في ثلثي ديتها والحكومة قلت لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبة الثلثين الى الرواية
نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجا له بالشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور
بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء بقيت منافعها او ذهبت كلا او بعضا لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا وحماذكرنا يظهر
لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام
في خبر العرزمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء ثلث ديتها بل والى الخبر المحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل او حيث
يتحقق فيه الشلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد فربع ديتها للخبر عجلان عن الصادق عليه السلام القاصر عن مقاومة
ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن ايلامها بالجناية بالذي يدعو فيه المستلزم لكون ديتها بجنايتين واحدة في محل
واحد ازيد من ديتها بجنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص انما حصل بذهابها في وقتين ثم ذهابها دفعة ولعله لبقاء الانتفاع
بها بعد الجناية الاولى مع انه لا يتم في صورة قصر الزمان على وجه لم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط اذ هو
كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلال في الطريقين وربما ايد بان الثلثين فيه للشلل
وهو لا يكون الا مع ذهاب المنافع وفيه ان ذلك شأن علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب
ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف على ما في الفقيه ان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
خمسة وعشرون دينارا فان نصدعت وهي سواء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم نجد عاملا بشيء منهما وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع
به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لاولويته من الاسوداد وكونه شللا او يحكم بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالكلام
في وجود رواية به خصوصا بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تاخر عنه بعدم
العثور عليها بل توقف بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت ومع تسليمهما فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير
معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي اشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تاخر
عنه وان كان قد يناقش بان لا يصح جبرها السند والدلالة على انه لا يكفي في ثبوتها وضوح متنها حكاية المحقق لها وان لم يعمل هو بها لكن الانصاف
مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد
الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو واصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر ما برز عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ
اصلها المدفون في اللثة وقال اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصل البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ الكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه
ونحو ذلك لكن الاقرب ان فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن جميع البراءة نسبته الى ظاهر
الاكثر لانه المنساق من النص والفتوى بل لا يمكن فيه معرفة المساحة كي تكون الدية بقدرها وح فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول
دية السن المكسورة وعلى الثاني حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة الا ان الاصح
الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وينتظر
بسن الصبي لو قلع او كسر فان بذلك لزم الارش وان لم ينبت فديته من المتغر في الاصحاب من قال فيها بعير ولم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية و
الوسيلة والاصباح للرواية ولكن في الرواية ضعف لا جابر له كما نقد والكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من انفا ففصل

بل في

بل وفي المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت ففيها بعير فلاحظ وتامل ولو اثبت لانسان موضع المقلوع عظما فثبت فقلعه قالع قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن يقوى ان فيه الارش وتبعه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما لانه يستصحب الماء وشيئا ولحصول منافع السن به وان لم يكن سنا ولذا اوجبنا فيه الحكومة لا دية السن بل مقتضى اطلاق المقنع والفاضل في القواعد ذلك ان كان بجسها ما سمعته نعم قيده بذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في النجس ونحوه عن حواشي الشهيد لعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر غير ماكول اللحم بناء على وجوب ازالته للصلوة ولكن يمكن فرضهما فيمن لا تجب عليه لطفولية او جنون مع حصول الالم والشين فتامل ولو ابنت السن المقلوعة بعينها فنبتت كما كانت فقلعها اخر فالدية كاملة كما في القواعد ومحكي الخلاف لعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجسة بالانقلاع فيجب الازالة وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها على ان السن لا يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى النوع او جلسية الشخص او عريضة كذلك لم تزد ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فديته كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب المخرج لها عن حكم السن المستفاد من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى ورباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان تكون رباعية اقصر من الناب وعن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر والاقوى ما عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال فعن المبسوط فيها الدية سواء ربطها بالذهب والفضة او لا ولعله للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها والا فثلث الدية كالاشل وعن الشهيد انه المنقول ولا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لنطاول المدة ففيها بعض الدية بنسبة الساقط وكذا لو كسر طرفا من سنه فتقسط الدية على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن لو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فالظاهر قال البهائي في المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه ففي كشف اللثام اعتبر باخواتها فان فقد ذلك رجع الى اهل الخبرة وان فقدوا قدم قول الجاني للاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني ولعله اولى ولو كسر بعض السن وقلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره الاول فان قال المجني عليه الفائت بجناية الاول اربعة وقال الثاني بل الاسف ففي القواعد ومحكي المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني للاصل البراءة والله سبحانه العالم الثامن اصل العنق ولو كسر ترقوة الانسان اصغر ما قبل العنق وجنى عليه حتى صار كذلك وان لم يكن كسر فالدية كاملة بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصعر والصعر ان يثني عنقه في ناحية والصعف صحيح بما عرفت هذا ولكن في كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيه ايضا في صدغ الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار الا اني لم اجد عاملا به منا كالقول بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني باعتبار احتمال اعجام عين الصدغ وضم جيم الرجل في الموضعين واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء اي اذا صدعت الرجل فلم يستطع ان يلتفت المجهول جله وكذا تجب الدية لو جنى عليه بما يمنع الازدراد واستامات فيه للنفس وعاش وان بعد لان هذه المنفعة اعظم من الذوق الذي سمعت وجوب الدية في ذهابه لا شيء عند العامة ان عاش وعن المبسوط وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو من وجه ولو زال الصعر او بطلان الازدراد فلا دية وفيه الارش وكذا اذا صعر لكن يمكنه الاقامة والالتفات بعسر او امكنه الازدراد التاسع اللحيان وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل وان منعه الانبات او من لا اسنان له لكبر او افة وفي كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة وفي نقصهما المضغ مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال العاشر اليدان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساوى من له يدان ومن ليس له الا يد واحدة خلقة او بافة او بجناية او في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليدين وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة ما سمعت وحدهما المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة مشعرا بل ظاهر ان لم يكن صريحا في الاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح اجمالها كما عن علم الهدى وانصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤس الاصابع ... لم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى وان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخر الكف ففيه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم التقدير له شرعا وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بافة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه احد فقهاء اليد خمسمائة دينار وفي الزائد الحكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيد على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص عليه

الشيخ وابن حمزة والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة اذ بعض الزائد هو بعض الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع الدية وان المتجه اعتبار المساحة كما عرفته في كل ما له مقدر ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتبارها نعم قد قلنا في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما لا ينافي اعتبار المساحة لان الغرض بيان عدم الاجزاء بالقصاص في الكف والدية عن الزائد باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصا ودية في الكف كما عن الكاشاني اختياره هنا لاطلاق النصوص نصف الدية في اليد الصادق على المفروض ويؤيده ما ذكره غير واحد بل في الروضة نسبته الى المشهور انه لو قطعت من المرفق او المنكب فحكومة لا دية اليد خمسة اشبار ولعل المراد ما قال في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان شيء من نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام واليه اشار المصنف بقوله محيلا له على التهذيب انه ليس في التهذيب حكم مخصوص للمفروض وانما فيه ان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى ان اليد تتناول الكل والابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع بعض ذي مفصل من المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصله كبعض الزند او الذراع فكانه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر فيه ففيه حكومة بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال ان العمدة الاجماع على وجوب شيء زائد على الدية لنصف الذراع مثلا الحكومة او قسطا وما سمعته من الكاشاني غير قادح في الاجماع المزبور واحتمل وجهه انه حيث تكون الجناية عمدا لا ريب [illegible] لا غاية معتد به في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلا يمكن الزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة ولعدم [illegible] المرفق او المنكب فان محل القصاص متحد في العضو الواحد عرفا فليس له الا القطع او دية ذلك العضو هو تمام اليد فيدخل فيه الساعد والعضد كما تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تقدير لها في الفرض زائد على دية اليد خاصة [illegible] ح ولا يتاتى ذلك حيث [illegible] لو قطعا مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كف فقطعه قاطع من المرفق مثلا فان العموم الدال على وجوب الدية لكل ما كان في الانسان منه اثنان وفي الواحد نصفها شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف ما لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستفاد من الادلة [illegible] الا الحكومة ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابني حمزة والبراج من النص على انه لو قطع يده من المرفق والمنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد او فيهما او في العضد بناء على ان حد اليد كما عرفت من المعصم وفيما زاد عليها الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ظاهره وجه عدم وجه الحكومة بعد صدق اسم اليد والتحديد المزبور انما هو لمنتهى ما هو الموجب للدية كالتنصيص عنه كلام المشهور المتقدم [illegible] والدية في الجميع لان المراد منه اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا يظهر لك النظر فيما [illegible] من قسط الدية عليها في المقطوع من نصف ذراعه [illegible] في الكف [illegible] الساعد [illegible] من المنكب [illegible] وظاهره على اليد [illegible] وان في الساعد بين الدية في احدهما [illegible] العضد من احدهما بل لعل ظاهر [illegible] بناء على ان المراد بها ما في التهذيب من النصوص المزبورة الدالة على الدية في [illegible] الواحد [illegible] عرفت عدم ظهور في الادلة [illegible] اهل الادلة دخول ما في اليد كالذراع الاصابع فيها او يمكن جمعها [illegible] المبسوط على ذلك بارادة المقدر في اليد فهو وفق المشهور ح فقد تلخص لك من ذلك كله انه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شيء زائد على الدية ولو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيها الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا [illegible] او ديات كما هو ظاهر من سمعت الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع خصوص الساعد كما اذا لم يكن له كف او المنكب كما اذا لم يكن له غير العضد بلا خلاف ح والله العالم ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة او قسطا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احديهما زائدة على المتعارف في خلقة الانسان فلا تندرج في اطلاق الادلة المتضمن للاصل فتتعين الحكومة ح بعد عدم التقدير شرعا بل وبما يؤيده قول الصادق في خبر الحكم بن عيينة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وح فلو قطع احدهما فان كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت الزائدة وتميز الاصلية بانفرادها بالبطش او كونها اشد بطشا او بالخروج عن السمت او نقص احديهما او [illegible] يقتضي من الوضع المزبور ولو مع تعارض الامارات [illegible] الارشادات المدار على البطش [illegible] على وجه لا تتميز الاصلية من الزائدة [illegible] في الجملة فقطعهما معا [illegible] الاكثر من نصف الدية [illegible] المبسوط والتحرير والارشاد [illegible] سمعته من المبسوط لانه قطع نصف [illegible] كان على الجاني دية كف [illegible] سدس [illegible] من الابل وحكومة على ما فصلناه لو قطع احديهما [illegible] الاصلية الا ان يفرض حصول القطع من المتاثر المنصوص [illegible]

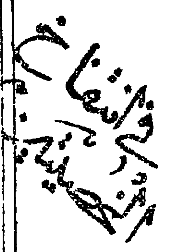
في البطش والتمام والسمن فإن كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا تجب فيهما دية اليد الكاملة لأنه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يخلو
من نظر مع عدم صدق الشلل والله العالم ولو قطعهما معاً ففي الأصلية واقعاً دية وفي الزائدة حكومة كما لو كانتا متميزتين من غير إشكال مع اتحاد
القاطع والقطع أما مع تعددهما فقد يقال إن المتجه الحكومة في كل منهما لا الأصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للأولى إذ
ذلك لا يشخص كون الباقية أصلية لا بالنسبة إليه ولا بالنسبة إلى غيره فتأمل جيداً إذ يمكن أن يقال إن براءة الأول من قطعه لأنه إنما كانت في الظاهر
دون الواقع الذي تحقق شغل ذمته به بقطعه الثاني وكيف كان فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الأصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه
صريحاً ولعله لتشبيه بالسن والإصبع لما سمعته من أن في الزائدة منهما ثلث دية الأصلية إلا أن القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض شهرة
الحكومة لا منقح له ولذا كان الأقرب الأرش وفاقاً للمشهور للضابط المزبور والله العالم والذي يظهر لي ما ظهر لغيري من المفيد وسلار وابن إدريس
وأبي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم أن في الذراعين لو قطعا متميزين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في
العضدين وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف أن من قطع ذراع رجل وكان قطع كف آخر وكان للقاطع ذراع
بلا كف كان له القصاص وإن أراد دية كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما
بناء على أنه لا نص فيهما بخصوصهما مع أصل البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال شيء منهما وكونه عضواً برأسه إذ الجميع كما ترى خصوصاً بعد ما عرفته
من اتفاق الأصحاب ظاهراً على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفاً لا أصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق
ظاهراً عليه بل يجوز أن يراد بحكومتها على دية الأصبع وأكثر مع قضاء أهل الخبرة به لو كان عبداً نعم لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع وإلا لزم أن يكون
في الواحدة من رؤوس الأصابع إلى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها أصبع واحدة فثبت تلك الأصبع تابع لها في الضمان لأنه يدخل في حكومة
الكف لكن عليه في الباقي حكومة أو أربعة أخماس الكف لأن الخمس الآخر منبع الأصبع المفروضة والله العالم **الحادي عشر** الأصابع وفي أصابع
اليدين العشر الدية وكذا في أصابع الرجلين بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص والمشهور بين الأصحاب في أحدها
بل عليه المتأخرون كافة أن في كل واحدة منها عشر الدية لأصالة التساوي وعدم […] لم ينقل لظهور ما دل على ثبوتها فيها في ذلك ولقول الصادق ع في
صحيح ابن سنان أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل أصبع عشر من الإبل وفي حسن الحلبي في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلت وسألته عن
الأصابع أسواء هن في الدية قال نعم وفي خبر أبي بصير في كل أصبع عشر من الإبل وقول أبي جعفر ع في خبر الحكم في كل أصبع من أصابع اليدين ألف درهم وفي كل
أصبع من أصابع الرجلين ألف درهم وقيل كما عن الخلاف في الوسيلة في الإبهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الأربع الثلثان بالسوية في كل منها سدس
بل عن الخلاف الإجماع عليه بل عن المبسوط نسبته إلى رواية أكثر أصحابنا عكس ما عن السرائر من نسبته الرواية بذلك إلى الشذوذ ولما في كتاب ظريف عن قوله ع
في الإبهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار وفي الأصابع في كل أصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث
دينار ودية الأصابع والعصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً إلى أن قال دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي
نحوه عن الرضا ع وعن التهذيب والاستبصار احتمال حمل أخبار التساوي على تساوي الأربع غير الإبهام بل عن الاستبصار وأما ما تضمن رواية أبي بصير وعبد الله
ابن سنان أن في كل أصبع عشراً من الإبل يجوز أن يكون من كلام الراوي وهو أنه لما سمع أن الأصابع سواء في الدية فسره ولكل أصبع عشرة من الإبل
ولم يعلم أن الحكم يختص بالأربع الأصابع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الأول ضرورة موهونية الإجماع المزبور بمصير معظم
من تقدم وتأخر إلى خلافه وكتاب ظريف إن أمكن تصحيح بعض طرقه إلا أنه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا ع مع احتمال إرادة الكتاب
المنسوب إلى الرضا ع الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور واضح الضعف كالمحكي عن الكافي من أن في كل أصبع عشر الدية إلا الإبهام فإن فيها
ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل أصبع من أصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية والإصباح إلا أنهما سويا بين أصابع اليدين والرجلين بل عن ظاهر
الأول ومحتمل الثاني الإجماع عليه بل هو أشد ضعفاً من الأول ولذا قال في محكي المختلف وقول أبي الصلاح مشكل فإنه جعل في الإبهام ثلث دية اليد وفي
البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصاً لا موجب له ثم إن كلامه يقتضي الفرق بين أصابع اليدين والرجلين مع أن أحداً من علمائنا لم يفصل
بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وإنما أوجب في كل من الأربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة وأما
في أصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما ذكره في اليدين وفيه أنك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الأربع وهو أنقص
من عشر دية اليد بناء على ما ذكره […] دية اليد بناء على دية النفس فكلام أبي الصلاح لا يخلو من نقص أو زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف
كان فدية كل أصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية عدا الإبهام فإن ديتها مقسومة بالسوية على اثنين بلا خلاف أجده فيه بل عن محتمل
[…] وصريح الخلاف الإجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد قوي السكوني المعتضد بما سمعت عن الصادق ع كان يقضي في كل
مفصل من الأصابع بثلث عقل تلك الأصبع إلا الإبهام فإنه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام لأن لها مفصلين ولا يعارض ذلك ما في كتاب
ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون ديناراً وثلث دينار وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربع إذا
قطع […] سبعة وعشرون ديناراً وربع ونصف عشر دينار وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون ديناراً ونصف دينار وربع عشر دينار وفي
كشف اللثام […] الرجل في المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون ديناراً وثلثا دينار وفي المفصل
الأعلى من الأصابع الأربع التي فيها الظفر إذا قطع فديته سبعة وعشرون ديناراً وأربعة أخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع

الى الانامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض طرقه بعد ما عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن
بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة منها بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع وفيه ان ذلك من جملة الكف لا من
جملة الابهام والا لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل
ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القريب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم با في الصور فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين
الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن لا على وجه تكون واحدة منها اربع زائدة مع فرض التساوي
كما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه
ولعله كذلك لشهادة التتبع له مع خبر غياث بن ابراهيم الذي هو صحيح او موثق وقد رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع الزائدة اذا قطعت
ثلث دية الصحيحة مضافا الى اعتضاده بما سمعته فما عن الاردبيلي من التامل في الحكم المزبور في غير محله ولا يعارضه ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت
عليها الدية في عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية المقدرة او غير ذلك من الاحكام خصوصا
بالنسبة الى ما عرفت كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة الاصلية كما صرح به
في الارشاد وعن غيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في خصوص اليد والاشل
والانف اذا شل من الرجل وغيرها مضافا الى الجابر والاجماع المحكي عن الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه فصار اشل وجبت فيه ثلثا
ديته بل عن الاول رسالة الى الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط والاخير والسرائر انهما ضبطا ضابطا وهو كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل
منه ثلثا الدية وفي صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند فقال اذا يبست منه الكف فشلت اصابع الكف كلها
فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم
بل يرشد اليه ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او
شلت وما في حسن الحلبي عنه عليه السلام في الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت وما في كتاب ظريف من ان في شلل اليدين الف دينار وشلل الرجلين الف دينار بعد عدم عامل
به وموافقته للشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شللها اولا ثم قطعها او قرائتها سلت بالسين المهملة
او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وقال الباقر عليه السلام للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع
اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام للحسن الصالح فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شلل وقيمة الثلث
اصابع الشلل مع الكف الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عتيبة يستفاد الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل عضو له مقدر
جني عليه فصار فيه شلل ومنه فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد بل في القاموس اليبس في اليد وذهابها وكذا يجب
الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض كان
فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير
واحد الى الشهرة لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض
فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن التنقيح ان عليها اعمال الاصحاب فينجبر بذلك فتكون مقيدة لما في رواية
عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقول امير المؤمنين عليه السلام المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير
ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا وقد بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف من الغريب ... [illegible] ولذلك في الروضة
بل التعريب ما استحسنه من المحكي عن ابن الجنيد هو وان لم يخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان سكت عن المختلف نفي البأس عنه بل عن ابي العباس انه
استحسنه ايضا بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه لكن ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة
النص الصحيح ومستنده في العشر المتجه مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة والا فلا دليل له الا ان يكون [illegible] وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين
في تحصيله خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل
من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو واضح الضعف [illegible]
عن [illegible] لما عرفت والله العالم **الثانية عشر** الظفر وفيه [illegible] لم يصلح الدية كاملة وكذا الواحد [illegible]
[illegible]

من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون
الحمل على اللحية اذا نبتت او الساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدين معا كما ان ما
عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم دية اليد بل فيه ايضا في نصبته (صدعه) لا ابهام ان كسرت
فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة والورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى
بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا ولكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد
عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم ان لم يجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من
السرائر الفتوى به بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن
التحرير لا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك
الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية لكسر الظهر وثلثا
دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لكل منهما نعم عن
الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولا وجه له هذا وفي الخلاف لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان
يوجب الدية في كل منهما وح فما عساه يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من نوع تردد فيه في غير محله اذ لم اجده لغيره والله العالم **الثالث عشر**
النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعض الحسان بنسبته
المسألة **الرابع عشر** الثديان فيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين ع في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل قطع ثدي امرأته اذا اغرم لها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما
بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله
بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر
من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت فمضى للحمل اربعون ثم اذا وضعت فسقت المولود اللبن لثلث او بعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنهما بالجناية
فحكومة دون ذلك ولا بأس به ضرورة اشتراك الجميع انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتها لما عرفت
وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين
من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابنا حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ولكن فيه اشكال من حيث
ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل
والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيهما دون الفرض بل وباطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء
وكذا الانف في الذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور والمخرج له عن القياس لكن فيه شك ومنع
والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي ط وف ومحكي ئر فيهما الدية بل في الاخير انه مذهبنا واختاره
الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثديين له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمتي ثديي الرجل ثمن الدية
مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما ارباع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض
الطرق وح فالمتجه تخصيص العموم المزبور به في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي ثدي المرأة لقلة منفعتهما فيه و
مدخليتهما في الجمال بخلافهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ما في الشيخ من الاضراب عن رواية ظريف لترك العمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث
الذي مر في فصل الشفتين وهو كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد
عرفت اعتبارها ولعله منه ما في الرياض من الميل الى الحكومة قال فان الجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على
مقد والمتأخر كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح تطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له
مضافا الى الاصل البراءة نعم لو لم تكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبنى من يحكي عنهم مر ووافقته كما في الشهيد وغيره كان ذلك متجها **الخامس**
عشر الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وان استوصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق ع في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي
حسن الحلبي عنه ع ايضا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي المؤتمنين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرضه يونس على الرضا ع من قوله و
الذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصبع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة
خاصة او مع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها وفي كشف اللثام كما قطع بذلك الاكثر قلت لم اجد فيه خلافا بل ولا
اشكالا للنصوص السابقة وان كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص و
الفتاوى به معقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر ع في ذكر الغلام الدية كاملة بل في القوي عن امير المؤمنين ع في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق
عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي وما في بعض النصوص من كون الدية بذكر الرجل لا يراد منه اخراج
الصغير بعد ما عرفت فيمكن ان لا يراد منه التقييد او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد

الحلبي عن ابي جعفر في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية محمول على من شلل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المعدد لها وقد عرفت سابقا اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو له مقدر اذا قطع بعضه ولو قطع فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا اذا لم يتغير مجرى البول والا احتمل وجوب الجزء المقطوع والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام اذا ذهب نصفه مثلا فذهب ربع الحروف او بالعكس كما عن ط لانه جناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع ثم قطع هو او غيره الكف اذ المقدر المستفاد من النصوص السابقة انما هو في قطع الحشفة فما فوق والفرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فتجب فيه الحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل كافة المتأخرين بل عن ف الاجماع عليه وان حكى الخلاف فيه في محكي كتاب القصاص منه لكنه بعد تسليمه النصوص السابقة الى غيره بالاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جنى عليه حتى صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل وكذا لو صار عندنا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان الله صاحبه امني بالمساحقة ولا خلافا للمحكي عن ق وابي علي فاوجبا في ذكر العنين الدية كاملة للصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض المشهور عنه ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته منه وعلى كل حال فيما قطع منه او من الاشل يحتسب النسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح لا للفرق بينهما بان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم لذة الجماع وورود بخصوصها الدية بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منهما المخصوص الحشفة مع كونه عضوا ابذت بعضه الى المجموع بناء على الاصل السابق لكن في كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل وهل يعتبر النسبة الى الحشفة او الجميع وجهان لا يخفى ما فيه بناء على عدم تقدير الحشفة فيه بل وعليه ايضا فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من دون احتمال الآخر والله العالم ولو قطع نصف الذكر طولا ولو يحصل النصف الآخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية كاملا لما تعرفه في الجناية على المنافع وان حدث شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الآخر لانه اشله وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة او استمر الاشتباه حكومة كما في غيره من الزوائد وعن ابي علي ثلث ديتها ولم نجد له ما يدل عليه كالمحكي عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية او علم انها رجل ففي مفروضه ديتان احديهما للذكر والاخرى للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح

وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منهما ما عن ابي جعفر في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة نصف الدية وفاقا للمشهور بل في الرياض كافة المتأخرين بل عن ظ الغنية الاجماع عليه لانه اوفق بالتوزيع والتسوية التي هي مقتضى الاصل كما عرفته سابقا ولعموم ما دل على ان كل ما كان منه في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية بل في كتاب ظريف وفي خصيتي الرجل خمسمائة دينار ولكن في رواية صحيحة عن الصادق عليه السلام واخرى مرفوعة اليه في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاولى ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل ذهبت احدى عينيه قال نصف الدية قلت فقطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت اليسرى قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وقال في الثانية الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسلار وابن حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين بما يفهم منهما من تفاوتهما في المنفعة المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو بمجرده لا يقتضي التفاوت كما في تفاوت اليدين والعينين وعلى كل حال فهو الاقوى تحكيما للخاص الجامع لشرائط الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا بأس بذلك خصوصا بعد تعرض الصحيح للعام المزبور والحكم بتخصيصه وكذا ما عن السرائر من انه لا دليل يعضد هذه الرواية ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ونحوهما ما عن المقنعة قال وقد روي ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتل فيه قائل ذلك بان اليسرى من الانثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي بل ظاهره ان عدم القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور لا اعراضا عنه ولعل غيره كذلك ومنه يظهر زيادة قوة القول المذكور وما عن بعض الاطباء من انكار انحصار التولد في الخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في حيوة الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق عليه السلام وكيف كان فما عن ابي علي من التفصيل بين الشيخ الآيس من الجماع فالنصف وبين الشباب فالثلثان جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له واضعف منه ما عن ابي علي من ان فيهما الدية وفي اليسرى ايضا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لانه نقص في عضو آخر بل وكذا العنين وغيره للعموم ودعوى ان منشأ التعنن في الانثيين ممنوعة والله العالم



وفي ادرة الخصيتين اي انتفاخهما اربعمائة دينار بلا خلاف اجده فيه في كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب وان لم يحك الا عن بعضهم ذلك لخبر معروف ... كشف اللثام امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعتل ... او وسط ... فلم يقدر ... او ما لا ينتفع به فقال ان مائة دينار ... وفي كتاب ظريف عن علي عليه السلام ... وفي خصية الرجل خمسمائة دينار قال فان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي شيئا لا ينفعه فديته اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار لكن فيه على ما في الكافي ودية الفحجة اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة فهي ثلث الصفاقين في احدى البيضتين مائتا دينار خمس الدية ويمكن حمله على ان دية الادرة

ما تقدم فإن نسبة الأدرة أضيف إليها الأخرى للأدرة خاصة فيتم لهما مائتان ولا يعارض ذلك خبر معاوية قال تزوج جار لي امرأة فلما أراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت
بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب سرة رجل ففتقها فقال عليه السلام في كل فتق ثلث الدية بعد قصوره سندا
وشذوذه وعدم عامل به فليطرح أو يحمل على إرادة أن في الفتق ثلث الدية فإن استلزم الأدرة لزم خمساها كما لا ينافي في خبر ظريف نصف عشرها كما وقع
من بعض بل هو ظاهر قول المصنف عبر في الشهرة توقيفه ضرورة تسليم ضعفه إلا أن الشهرة جابرة لكن قد عرفت أنه يحكى بعد طرق فيها الصحيح غيره فلا
محيص حينئذ عن العمل به فما عساه يظهر من بعض من التوقف في الحكم المزبور والإشكال فيه في غير محله والله العالم **السادس عشر** الشفران وهما عرفا
اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الأصحاب بل هو كذلك أيضا عن مجمع البحرين بل عن المبسوط أنهما والإسكتان شيء واحد
لكن قال وهما عند أهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الإسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الإسكتين كما أن للعينين جفنين
ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها الهدب العينين وفي الإسكتان كالأجفان والشفران كشفري العينين بل عن السرائر وموضع آخر من المبسوط
تفسيرهما بذلك بل في كشف اللثام الفرق بين الإسكتين والشفرين بما سمعت هو المعروف وعند اللغويين فلذلك لا أن الغرض على ما ذكره الأصحاب وعليه فلا بعد
أن لا يعلم حد تركما حقق في محله على أن الموجود في النص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة في كتاب علي عليه السلام لو أن رجلا قطع فرج
امرأته لأغرمته لها ديتها فإن لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك وفي آخر رجل قطع فرج امرأته فقال أغرمه لها نصف ديتها وهو محمول
على قطع أحدهما كما أن الأول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفر ولكن الأصحاب عبروا به لتبادره من الفرج عرفا بالمعنى الذي ذكرناه دونه بالمعنى
الآخر وحينئذ فيتجه الدية في الإسكتين لا في حرفيهما اللذين فيهما من الدية بالحساب إن أمكنت النسبة بالمساحة وإلا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض و
أولى منه الصلح وكذا في غير احتمال ثبوت الدية لهما أيضا باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق واضح الضعف للأصل بعد ظهور العموم
في غير ما لا يعد غيره عضوا مستقلا بل هو كطرف الشفتين وعلى كل حال ففيهما معا ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف أجده فيه للقاعدة التي
سمعتها غير مرة وتستوي في الدية ونصفها السليمة والرتقاء والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية في تناوله للأمور الداخلة
نعم لو كان بهما استحشاف أو شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على إلحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت الضابط فيه وفي الركب حكومة لعدم المقدر وهو في
المرأة مثل موضع العانة من الرجل الذي فيه الحكومة أيضا التقدير له سواء قطعه منفردا أو منضما إلى الفرج منه أو منهما لعدم الدليل على التبعية نحو تبعية
الراحة للأصابع فليس إلا الحكومة كما هو واضح وفي إفضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به بل ولا إشكال لكن يسقط ذلك في طرف الزوج إن كان بالوطء لا
بالإصبع ونحوه بعد البلوغ ولها لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها
فلها المهر والدية وإن كانت حرة مطاوعة فلا مهر لأنها بغي ولكن لها الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في كتاب
النكاح والحمد لله فلاحظ وتأمل ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها أرش البكارة زائدا على المهر فيه تردد والأشبه عند المصنف والفاضل وجوبه
بل عن المبسوط أنه مذهبنا لأصالة تعدد المسببات بتعدد الأسباب فقد صرح أنه يقوم بكرا تارة وثيبا أخرى فيأخذ التفاوت مع مهر المثل ودية الإفضاء
لكن قد يقوى دخوله في المهر الذي اعتبر البكارة فيه للأصل بعد خلو النصوص الواردة في مقام البيان عنه بل ظاهر اقتصارها على غيره عدمه ولقول الصادق عليه السلام
لعبد الله بن سنان المتقدم في دية الشعر إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا أما المطاوعة فظاهر العبارة عدم
لهما كالمهر لكنه لا يخ من نظر بناء على أن الإذن في الجناية من المجني عليه لا يسقط أرشها هذا كله في الحرة أما الأمة فقد قيل إن عليه أرش البكارة مطاوعة
أو مطاوعة أو مكرهة وقد ورد في الأخبار بنصف عشر قيمتها قلت هو مبني على أن مطاوعة الأمة لا يسقط حق عوض البضع الذي هو للسيد وإن كانت
هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان فيلزم من ذلك في ماله أما المهر والأرش وإن قلنا به فظاهر وأما الدية فلأن الجناية إما عمد أو شبيه عمد
بل ذلك غالبا وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن المبسوط وإنما يكون عمدا محضا إذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم أن مثلها لا ينطبق ذلك
فمتى فعل ذلك فقد أفضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وإن وجبت عن عمد الخطأ فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على
العاقلة قال وعمد الخطأ أن تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فإن وجد الإفضاء علمنا أنه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطأ
قال أحال بعضهم أن يتصور في الإفضاء خطأ محض قلت متصور في الصغير والمجنون والنائم بل وفيما إذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم أن وطأها لا يفضيها
فأصاب على فراشه امرأة فأفضاها ويعتقدها زوجته فإنه أيضا خطأ محض والله العالم **السابع عشر** قال في المبسوط في الأليتين الدية وفي كل واحدة منهما
نصف الدية وفي المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تأخر عنه وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين
أن كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها ضرورة كونهما عضوين متميزين فيهما الجمال والمنفعة إذ المراد بهما اللحم الناتئ بين
الظهر والفخذين كما هو الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها ولا اعتبار بالوصول إلى العظم في وجوبها لأنهما اسم لمجموع ذلك عرفا وإلا فبعض الدية
بالحساب إن أمكن وإلا فالحكومة كما قيل أو الصلح الممكن إرادته من الحكومة هنا فإن لم يمكن الصلح فليس إلا الأقل للأصل لكن في قواعد الفاضل بعد أن
فسرهما بما سمعت قال فإذا قطع ما أشرف منهما على البدن فالدية وإن لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتى ينتهي إلى مساواة
الظهر والفخذ بل العمل فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماها عرفا وفيه منع إذ الظاهر أنهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم إلى
العظم والله العالم **الثامن عشر** الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية إجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا عن ظريف في الرجل اليمنى واليسرى
كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف أجده فيه لأنه الذي يدل عليه العرف واللغة فإن قطعتا مع الأصابع فدية

كاملة

كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل
الفخذ بل على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل و
عليه اي في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين
اذ الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي ان دية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل و في حكم الرجل الزائدة اذ هي
كاليد الزائدة التي قد عرفت الحال فيها مفصلا ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى
ولا يمكن المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها
اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية او الحكومة على ما اختراه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها الطول
الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان يأتي مثله في
اليدين ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لان الظاهر اصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على القصيرة اولا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث
دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي وفيه المنع السابق ايضا اذ امكان المشي عليها لا يقتضي
اصالتها التي يرجع فيها الى مستوى الخلقة فربما يتمكن من ذلك مع انها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح والله العالم و في الساقين
الدية وكذا في الفخذين وفي كل واحدة نصف الدية نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعها مستقلين او منضمين و حينئذ ففي قطع الساق او الفخذ
او بعضهما مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما وما تحته من الكلام وعبارة المحكية عنه كعبارته هنا قال في حد ما يجب فيه نصف الدية
ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك و ان
قطعها من الفخذ فكذلك لانه كل ما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر كلما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره الى
نحوه و حينئذ فيجري فيهما ما سمعته في اليد وبالجملة الرجل كاليد واصابعها كاصابعها فلاحظ وتامل

مسائل الاولى في الاضلاع فيما خالط

القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس و الفاضل
والشهيدان وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند له والحكم
المزبور انما في كتاب ظريف الذي قد عرفت عبارته في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال و في الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها
الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف وفي دية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف و موضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك و في
الاضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره دينارا ان و نصف
فان نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف و في كشف اللثام ونحو عن الرضا عليه السلام ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع
قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون دينارا ومنها ما لا يخالطه ويلي العضدين وهي الاعالي منها ففيه عشرة لكن في التنقيح يريد بالمخالطة الجانب
الذي عند القلب بجملة ما ... في ذلك فالضلع الواحدة ان كسر من الجهة الاولى ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما ونحوه ما في

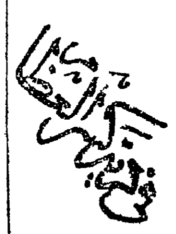
المسألة الثانية

التنقيحين وهو كما ترى غير ظاهر الوجه اذا كسر بعصوصه وهو على ما في القاموس و كشف اللثام عظم الورك وقيل هو
العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى وربما قيل انه تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة
ولكن قد سمعت ما في القاموس و في كشف اللثام وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم دقيق حول الدبر وعلى كل حال لو كسر كان على وجه
لا يملك غائطه كان فيه الدية كما في القواعد والنافع وحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه
فلم يملك استه فما فيه من الدية قال الدية كاملة الحديث و كذا من ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين و الفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه
الدية كما في الكتب السابقة وهي رواية اسحاق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك و في المسالك ان العمل بهما اي الروايتين مشهور و كثير من الاصحاب
لم يذكروا في ذلك خلافا قلت هو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح بالصحيح وزاد بل في التاوي الاحتماط بفقد و حينئذ فينجبر الخبران المزبوران
بذلك فما عساه يشعر به ما في المتن من النسبة الى الرواية من التردد فيه في غير محله والله العالم

المسألة الثالثة

في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس
دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان و الديلمي والحلبي وابو المكارم والكيدري و الفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الخلاف انه اذا كسرت يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه دية كسره
مستدلا عليه بالاجماع والاخبار وهو موافق في الجملة لما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب و العضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا
عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر قصبتا جميعا فان كسرت احدى الزندين فخمسون دينارا وعن الفقيه و التهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب
خمس دية النفس ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسر احدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين
خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد او الرجل قصبتها التي تلي الكف او القدم خمس دية الابهام ان جبرت
بغير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر كل من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا وفي كسر المفصل الاوسط
من الاصابع الاربع في اليد احد عشر دينارا وثلثا ومن اصابع الرجل احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعها خمسة دنانير و
اربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع بالانجبار على غير عثم و عيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ

وهي رواية سليمان بن جابر



والركبة والساق والقدم اذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين ولعل المراد في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان دية عظم الساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كل كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ماذكره وكيف كان فالمشهور ايضا في موضحة ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف والمرافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعد ما في الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من قوله ودية موضحته ربع دية كسره وبعد ما في كتاب ظريف ايضا في اكثر الاعضاء بل وفي نقبه ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع الا ان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان لم يقبل وعثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب وعدمه وفي نكت النهاية ان هاتين المسئلتين اي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشر الى المستند وهو كذلك اذ العمدة في ذلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه ايضا ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي المنكب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث وثلثا وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته فكه كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة منهم ولعل وجه الاول اندراجه في الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام وفي فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار قال وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف او القدم عشرة دنانير وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من ساير اصابع اليد او الرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من ساير اصابع اليد ثلثا دينار وثلثا دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك الاعلى من ساير اصابع الرجل دينارا واربعة اخماس دينار وكذا عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط ساير اصابع الرجل ايضا ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل ساير اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت والتأمت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام ثلثة دنانير وثلث وفي فك العضد والمرفق والمنكب ثلثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتأم ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر ما في المسالك من ان مستند المشهور في الكسر والايضاح والرض والفك كتاب ظريف وطريقه ضعيف ولذا نسبه المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه ضرورة انك قد عرفت مكان تصحيح بعض طرق الكتاب المزبور لكنه كما عرفت غير مشتمل على جميع الاحكام المزبورة فالعمدة الاجماع المزبور معتضدا بالشهرة وغيرها واما الاخير فهو مع امكان اندراج الجزء الاول منه في الشلل يمكن تحصيل الاجماع عليه ايضا اذ لم اجد فيه خلافا ولا حكاه احد من الناس كما اعترف به بعض الافاضل مضافا الى امكان دعوى الاجماع المركب الى امكان دعوى الاجماع المركب وان ما في كتاب ظريف عليه او في الجملة ويتم بعدم القول بالفصل ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الصلح ونحوه والله العالم

المسئلة الرابعة قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهما العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن الرضا عليه السلام ما في كشف اللثام بل في غاية المرام للصيمري نسبته الى الشهرة بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وكفى بذلك كله حجة لمثله فما عساه يظهر من نحو العبارة من التردد فيه في غير محله خصوصا بعد ان عرفت اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النص حكمهما اذا لم يجبرا او جبرا على عيب فيتجه فيه الحكومة تحقيقا للضابط مراعيا الوجوه كثيرة الامرين منهما ومن المقدار المزبور لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذب الدية فيهما ونصفها في احديهما للعموم السابق الا ان في شموله لمثله نظرا هذا وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة اخماس دية كسرها وفي الاول ان فيها فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم

المسئلة الخامسة من داس بطن انسان حتى احدث بالبول او الغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام عن رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور يمنع من العمل به وفيها خالف الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص بل يجب وتبعه جماعة ممن تأخر عنه مختارين الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف الرواية وان لم يصرحوا بالحكومة لكن قد يقال بانجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل وبالاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني الذي لا ينفك غالبا عن النوفلي الذي يشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واعتناء المحمدين الثلثة في كتبهم

الا ويعتبر بها ومن هنا عد حديثه قويا وكون الخبر قضية في واقعة لا ينافي فهم التعدي منه كما في نظائره نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط الطاهرين من احداث
في الثياب دون الريح الذي الحقه بها بعضهم بها مع ان المتجه فيه الحكومة بل قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك لما عرفت والله العالم **المسألة السادسة**
من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر معوية بن عمار من قوله ع في كل فتق ثلث الدية ولكن
في رواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن ع ان في ذلك ديتها بل عن الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كنا لم نعثر على غير الرواية المزبورة اللهم الا
ان يريد بها ما تسمعه في سلس البول ولعله لذا قال المصنف وغيره فيها ولو مضافا الى انا سمعت البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية كما سمعته في نظائره والعدم
القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح لمعارضة الاخيرة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها ينجبر ضعف الرواية وعليه ايضا مثل مهر
نسائها لخبر ابي عمرو المتطبب عن الصادق ع وما مر من خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعله اليهما اشار في محكي كر بقوله وفي رواية اخرى مهر نسائها والخبر السكوني
ان عليا ع رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها بناء على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل
ارادة ديتها بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور بها وح يكون معاضدا للرواية المزبورة ولا يقدح خلوهما عن المهر بعد تكفل غيرهما به بعد الاتفاق كما في الرياض على
ثبوته بل وبقاعدة عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين بل قد يحتمل مع ذلك ارش البكارة للقدح في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة فيفرض الحرة امة وتقوم بل
قيل انه يشعر به العفوية المتقدمة في افضاء المرئة الا انك قد عرفت هناك ما يقتضي قوة دخوله في المهر فلاحظ وتامل **المقصد الثاني** في الجناية على المنافع وهي
سبعة **الاول** العقل وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكي ط والغنية مضافا الى النصوص التي سمعتها منها خبر ابرهيم عن الصادق ع
قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات بل والى ما دل على وجوب الدية في كل ما كان
في الانسان منه واحد بل في الفتوى ومعقد نفي الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الراس وغيره او غيره مما ليس بجرح او ضرب كما لو افزعه حتى ذهب عقله
وهو واضح وفي بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى العقد بالنقصان كي توزع عليه الدية فيرجع الى الحكومة كما في غيره ولكن في المبسوط والوسيلة وقواعد الفاضل
يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه او جن يوما وافاق يومين كان الذاهب ثلثه وهكذا بل في مجمع البرهان لا كلام ان علم نسبة الذاهب
الى الباقي ولكن العلم به مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومن عاشره من الحذاق بمكن امتحانه باليوم والايام ونحو معقولية كلامه وضبط احواله فان علم النسبة عمل بها
والا فالحكومة قلت لكن هو كما ترى مجرد تخمين بل يمكن القول بعدم الجزاء للعقل على وجه توزع عليها الدية فليس الا الحكومة او الصلح بل يمكن القطع به فيما اذا
لم يزل العقل ولا نقص نقصانا مقدرا ولكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة والله العالم وكيف كان فلا قصاص
في ذهابه ولا في نقصانه بلا خلاف اجده فيه لعدم العلم بمحله المختلف فيه انه القلب او الدماغ او غيرهما بل ومع العلم به لما فيه من التغرير ولو ببقية المجانين كما هو
واضح ولو شجه مثلا او قطع يده فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين للاصل والخبر المزبور ولكن في رواية صحيحة ان كان بضربة واحدة تداخلتا وهي
صحيح ابي عبيدة الحذاء سئل ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال فان كان المضروب
لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم
يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين
وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو
ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة لالزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل عن الشيخ في ية وابن سعيد في الجامع
العمل بمضمونها كما عن ابن ادريس الخلاف ان لم يجز ذلك سوى الدية على ما حكاه عنه في كشف اللثام وفي تنقيح حكي عنه الموافقة لما في ية وحكي غيرهما عنه نفي البعد
الحكم بعدم التداخل وقد قلنا من قبل فان كان اضاع مع ذهاب العقل موضحة او مامومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين
او ثلاثا فجنت كل ضربة جناية كان عليه جنايتهما واوردنا ما اورده شيخنا في نهايته الا ان هذا اظهر من ذلك وشيخنا قد رجع عما اورده في نهايته فقال
بما اخترناه الآن في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يثبت المجني عليه يحتاج الى دليل صريح موافقة المش هنا كما ان الشيخ رجع في ية الى موافقته
ايضا في محكي ف والمبسوط بل قيل ان الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسئلة تداخل جناية الطرف في النفس في صورة الافتراق التي حكم هو فيها بعدم التداخل فكيف يصح نسبته
اليه هنا وعلى كل حال فالصحيحة المزبورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه ومن هنا كان الاول مع كونه اشهر بل المش اشبه باصول المذهب
وقواعده بل عليه عامة المتاخرين بل عن ف وظ الاجماع عليه وكيف كان ففي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد
به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة بل صحيحة ان كان المراد الرواية المزبورة المتضمنة للحكم المزبور ويمكن ان يريد رواية ابي حمزة الثمالي قال
لابي جعفر ع ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان
ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم
وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وعلى كل حال فقد حكي العمل بها عن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد والصهرشتي والطبرسي
وغيرهم بل في نكت الشهيد ما علمت لها مخالفا وكذا في كشف اللثام قال الا ان الصدوق والمصنف والمحقق اقتصروا على ذكرهم رواية لان الظ ان لا قود الا
مع تحقق الموت بالضربة وتحقق شرط العمد وعدم التقدير بالسنة ونحوها وفيه ان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا قال الشهيد هذا كلام
على النص في فتاوى الاصحاب والاصح العمل بهذه الرواية لكن في كشف اللثام والتهجم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على تقدير تحقق شرط
العمد نعم يقوى التقدير بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة وفيه ان التهجم على الدم بدليله مع ان ذلك منه في مقابلة ضرورة ان القود بعد السنة يحتاج الى الد

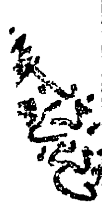
أو مقتضى النص القوي عدم القود بعد السنة وان تماديها وكانت الضربة مما تقتل غالبا او قصد بها القتل وثبوت القود بها قبل السنة مطلقا لكن يمكن تقييد الاخير على الاينافي شرط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي مما تقتل غالبا او مقصود بها ذلك كما انه لا يخالف الفتاوى الا في الاصول بسقوط القود بعد السنة مع اجتماع شرطه لا باس به بعد النص القوي والاحتياط في الدماء فتامل جيدا وان جنى الجاني فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم ترتجع الدية لاحتمال انه هبة مجددة وللخبر المزبور واحتمال ان المراد بقوله لم يرد ياخذ الدية السؤال عن المجني عليه بمعنى انه لم ياخذ الدية فاجاب عليه السلام لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال في غاية البعد والفساد ضرورة كونه سؤالا عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او ما فيها او ما في الجناية اي ثبتت واستقرت فلا تسترد وامضت الدية اي اداؤها ما في الجناية اي حكم الجناية اداؤها فلما اداها فقد مضى حكمها فلا تسترد وما يرجع اليه هبة مجددة قال نعم قد يقال بضعف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على الاطلاق الذي منه لو حكم اهل الخبرة بانه لم يكن قد ذهب انما عرض له شاغل ومن هنا قال الفاضل في القواعد هذا اي لم يسترد الدية اذا حكم اهل الخبرة بعد زوال العاض وان حكموا بزواله مدة انتظر ظهور حاله فان استمر فالدية وان مات قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش وان عاد بعد اعتبار الرد ويحتمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله تعالى مجددة ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال وان كان لا يخلو بعضه من نظر والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم اهل الخبرة لاطلاق الادلة والله العالم ولو انكر الجاني فوات العقل وادعاه ولي المجني عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله ثبت جنونه بغير يمين منه لان الفرض جنونه ولا يمين من وليه ان لم يظهر الاختلاف المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين وكذا لو لم يمكن الاختبار ونحوه الا ان يثبت لوث والله العالم

الثاني السمع

وفي اذهابه كلا من الاذنين باختلاف اضافة حدة ونقله الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة بالياس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا منها ما مر في خبر ابراهيم بن عمر ومنها ما في الذي عرضه يونس على الرضا عليه السلام في ذهاب السمع كله الف دينار ان املوا اي اهل الخبرة العود بعد مدة معينة توقعنا انقضاءها فان لم يعد فيها فقد استقرت الدية بل لعله كذلك ايضا لو قال اهل الخبرة يرجى عوده لا الى مدة معلومة ضرورة اقتضاء اعتبار ذلك سقوط الدية كما سيأتي انه في الابصار ولو رجع في اثناء المدة المعلومة فالارش بل وكذا لو رجع بعدها لظهور عدم ذهابه وان اخطأ اهل الخبرة بالتحديد بل وكذا بعد الاستيفاء وفي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يترصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا لكنه لا يخلو من اجمال وعلى كل حال فلو مات قبل انتهاء المدة فالاقرب وجوب الدية كما في القواعد ويحتمل العدم لعدم تحقق الذهاب الدائم خصوصا بعد اخبار اهل الخبرة بعوده ولو اكذبه الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه ارتال لا اعلم اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق بعد ما ادعاه اعطي الدية والا احلف القسامة للوث وحكم له ولعله على ذلك تنزل اطلاق المبسوط من اطلاق تحليفه كصحيح سليمان بن خالد بل وما عن الكافي بل الاصلاح من اطلاق انه من ارتاع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم والله العالم ولو ذهب سمع احدى الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين كونها احد من الاخرى او لا بل ولا بين ان يكون له سواها او لا وسواء كانت الذاهبة بافة من الله تعالى شانه او بجناية جان لاطلاق النص القوي خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا سوى القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى بان تسد الجيدة ويطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية من جهة اخرى بعد المقايسة بينهما او بين اليمنة الاولى فتأبا البصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويعتبر بالصوت متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار فان تساوت المقادير في سماعه بقدر صدق ويمسح مسافة الصحيحة والناقصة ويلزم من الدية بحساب التفاوت ان نصفا فنصف الدية وان ثلثا فثلث وهكذا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة وهي في رجل وجئ في اذنه فادعى ان احد اذنيه نقص من سمعه شيئا فقال يسد التي ضربت سدا شديدا ويفتح الصحيحة ويضرب بها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يضرب له من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح اذنه المعتلة ويسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ريب في ان ذلك اشد في الاستظهار لكنه غير لازم بعد فرض علم صدقه من اول مرة ومن هنا كان فتوى المصنف وغيره ما سمعت اولا مع انه لا ريب في ظهوره كالفتاوى في انه يصدق مع التساوي في الاعتبار ويكذب مع الاختلاف ضرورة انه فائدة ذلك كما هو واضح وتوهم ايضا في كتاب ظريف فيه بعد ذكر المناسبة بين العينين وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وغيرهما من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين لكن في كشف اللثام وضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في النهاية وان علم كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل الجناية ولا ريب انه احوط مع بذل لها او الاخفى الزامه بها او امتنع من ذلك نظر والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبرها بالخبرة بان يوقف انسان بحيث على غفلته منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سماعه او قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان يصل الحد لا يظهر عليه تغير فان قال مع ذلك لم اسمعه حلف القسامة على قدر ما يدعيه من النقص ثم علم على الموضع عنده ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك ممن هو سميع لا امتراء في مثل سن المجني عليه فيحضر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فتوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القداح لذي

المعلوم ثم نقص في دعوى نقصان البصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته ونسمعه في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الاربعة الذي قد عرفت [illegible] واولى كما يرسد اليه خبر يونس بن السابق فان تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع او الجانبان صدق والا كذب نحو ما سمعته في نقص سمع احد الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف لان ذلك الاصل ولو ذهب السمع كله بقطع احداهما [illegible] ونصف للاصل المزبور ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السابقة الا انه قد وقع في الطريق ارتفاق حجبها عن السماع احتمل الدية لصدق [illegible] المنفعة في المعنى بل شمول زوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان [illegible] زوال ما [illegible] الحكومة في النطق كيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا والعلة الاضطراب [illegible] سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بامتحانه مرارا على الفيد واستظهر عليه بالايمان والله العالم الثالث في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وما في [illegible] من غير فرق بين افراده المختلفة شدة وضعفا حتى الاعشى بل الاجهر [illegible] فانه لا يمنع من الابصار وانما يستشكل في الفاضل للنقص الموجب لنقصان العوض و [illegible] عدم النقص والا فلا اشكال في مراعاة نسبة ما [illegible] من الدية علم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه وان استلزم زوال الدية وايضا لان المنفعة تابعة للعين فيه كما عرفت في العينين المذ[illegible] بخلاف قطع الاذنين فذهاب السمع فانه ليس من منفعتهما [illegible] الاذن [illegible] وجوب الدية الواحدة العينين [illegible] بقلع الحدقة [illegible] بالابصار واذا ضوء [illegible] دون الحدقة ولا ينافي ذلك ثبوت [illegible] عين الاعمى [illegible] لكن في مجمع البرهان [illegible] الدية والحكومة [illegible] الدية اصولها في الحدقة وكذا الاجفان [illegible] كان فان ادعى المجني عليه ذهابه بالجناية وانكر الجاني فان شهد به شاهدان عدلان من اهل الخبرة ثبت القصاص في العمد الا ان يصطلحا او ثبت [illegible] او سببه فقد ثبت [illegible] الا ان يرجى عوده فقد استقر [illegible] ونحو ذلك [illegible] لانه لو اعتبر [illegible] الضمان وقالا بعد مدة معينة فانه [illegible] بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وفي الصحيح عن سليمان بن خالد [illegible] لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم [illegible] الذهاب الدائم الذي هو المناط من ضوء وابتات الدية فيه فليس ظاهره [illegible] او سنة ثم يدفع اليه الدية [illegible] من [illegible] وكذا [illegible] ثم مات او قلع اخر عينه قبل مضي المدة [illegible] فيه من تعرض له [illegible] عوده فنفى [illegible] الحكم الاصل بعدم [illegible] الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو مناط ثبوت الدية [illegible] فيه فالاولى [illegible] واحتمال الحكومة في مجمع البرهان للامكان كونه عطاء [illegible] اهل الخبرة بعوده [illegible] الدية [illegible] المدة وبعدها فقد [illegible] في الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في ذلك ولو تنازعا في العود لا الى مدة [illegible] الدية [illegible] الحكومة كما عن [illegible] النص [illegible] عوده فالقول قول المجني عليه مع يمينه [illegible] للاصل ثم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف فيه الجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهاب بصره [illegible] وليس من اهل الخبرة من يشهد له حلف القسامة وقضي له بلا خلاف اجده فيه بل عن [illegible] ان نسبه بعض الى الاشهر [illegible] عليه ما في كتاب ظريف من ماعرض [illegible] على الرضا المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو وحده وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو ومثله [illegible] هو وخمسة [illegible] في القسامة الموت الذي [illegible] كون الدعوى عقيب الضرب الذي يحصل منه [illegible] بل في مجمع البرهان ينبغي ان يكون ايضا بعد عدم [illegible] على الاثبات [illegible] بالامتحان [illegible] الاطلاق [illegible] نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام الضعيفة سندا انه يقابل بعينه الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين والا اكذب بقال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين كيف نعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق [illegible] الشيخ وسائر [illegible] العمل بها [illegible] الاجماع عليه لكن زاد لا [illegible] بالايمان [illegible] لا يمكن اقامة البينة عليه [illegible] كشهادة رجلين او رجل وامرأتين [illegible] الى [illegible] ذلك [illegible] الاكثر [illegible] الاجماع المزبور [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا باس [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الدية [illegible] [illegible] الاولى [illegible] بالنسبة [illegible] [illegible] الثاني الدية [illegible] الاول حكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر [illegible] لا يكون عليه

لا ثلث دية الصحيحة فان صدّق المجني عليه الاول حكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة مؤاخذة له باقراره ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولانه اقرار في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ويطالبه اذا حلف بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة بل قيل سواء صدّق الثاني الاول او كذبه لانه مع التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزائد منه نعم قد يقال بجواز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فيأخذ منه مقاصة ولو ادعى نقصان احديهما قيست الى الاخرى وفعل كما فعل في السمع ولو ادعى النقصان فيهما قيستا الى عيني من هو من ابناء سنه والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض بل نسبه الى صريح الغنية ايضا للمعتبرة المستفيضة كحسن بن فضال او صحيحه عن يونس قضى امير المؤمنين عليه السلام اذا اصيب الرجل في احدى عينيه فانها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما ينتهي بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما تنتهي عينه المصابة فيعطى ديته على حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعف عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره والحديث وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اصيبت احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعامة فيمشى بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدي بحساب ذلك وموثق سماعة بن مهران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره فاي شيء يعطى قال يربط احديهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له انظر ما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى تصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي عليه السلام قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي عليه السلام فربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول هل تراها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة قال وجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما فاعطي الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن ان يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في اصل دعوى حصول النقصان في البصر مثلا فان حصل العلم بصدقه او كذبه عمل عليه وعن رسالة الجعفي ان حصل الظن بها او من كون الضرر بمقدار ثلث ذلك مثلا او نحو ذلك مما يكون مادة في العين الصحيحة كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تقدمت في النفس وفي اليمين وربما او يضعف الايمان كما في الخبر وكذا يمين واحدة كما احتمله بعض الاصحاب بعد العلم بتحقق فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتى يصدق وان تقضى في المكرر مرة بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقدار بالامتحان لا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بتحقق النقص نعم لو فرض عدم امكان ظهوره بالامتحان فلا يثبت ذلك بالقسامة او بيمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان اقتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه او في مقدار بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه بل قد يشكل اجراء حكم اللوث عليه مع فرض الامارة التي تشهد بصدقه في المقدار وان ظهر من بعضهم ذلك حتى ادرج حال الامتحان ما يظهر صدقه فيه مقدمة لثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص السمع ومما في بعض النصوص السابقة من اعتبار الايمان الستة فيه لم نجد عاملا به نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد تحقق حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة تكرار الامتحان مرارا مع انه في الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المفيد ابي علي وغيره اخر ولا طائل تحت هذه المسألة والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس لامتحان خاص بنقص احد العينين مثلا بل قد يدعي نقصهما بالنسبة الى عيني رجل اخر في سنه ومكانه والى ذلك اشار الى ما في خبر القداح عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعى برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انقص من بصره فاعطاه ما انقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض الكلمات واحتمال ... ولا تقاس عين في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام ولا في ارض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينيه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يعرف المجني زمانا بالاستظهار او ادعى انها لم تزل كذلك لاصالة البراءة بعد عدم تعذر اقامة البينة على المدعي الذي لا يخفى مثله على المعاشرين له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل ان القول قوله اذا لم يعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب ان كان فيه ان الاصل مع المجني عليه ولذا كان المحكي عن المبسوط والتحرير ان القول قول المجني عليه في الاول ايضا لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف لان اصل الصحة معارض بالاصل البراءة ... الدية او القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض ... الاستصحاب اقوى من البراءة بعد كونه كالادلة عليه الظن الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم ولو ادعى نقص الشم وفي ذهابه من المنخرين الدية كاملة ومن احدهما نصفها بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما عن المبسوط والخلاف والغنية ... الاعتراف به ... الرياض وهو الحجة مضافا الى ما تقدم في المسائل السابقة من القاعدة ... كونه في الاعضاء الا ان المنافي لا يبعد اعتباره في فتاوى الماء [illegible] في خبر ... برايته واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي ... تعقب [illegible]



غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعمل عليه ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة الخمسين لا الست ولا
الواحدة وان احتمل هنا وبعض له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المصنف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم
ظهور حاله به والا فلا وجعله في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع المتقدمة يحرق له حراق كحرقة ونحوها ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه
فهو كاذب والا فهو صادق بل عن بعض الاجماع على ذلك بل افتى بها المصنف في ما هنا وان طرحها في المسئلة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك
بل لا يحتاج حينئذ معه الى يمين لكن في عد فيحلف الجاني في صورة كذبه بل في كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت انه ظاهر المصنف وغيره بل في المسالك
الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي حينئذ ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحققه وموضعه في المدعي والمنكر كما هو واضح ولو ادعى نقص
الشم قيل كما عن ط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويقضي له الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه الفاضل بل ظاهره كما
هو صريح شارحي الاصبهاني عن اللوث فيعتبر فيه حينئذ الايمان ولكنه لا يخفى من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل اذ الاصل براءة الذمة ومخالفة
حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني في هذا اشكال اذ لا طريق الى العلم بالحال فيتعين تقديم قول
المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذا قضى الحصر الطريق بقوله والعلم ثم انه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه
الاقتصار على المتيقن اذ لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة كما عساه يتوهم وقد يقال هنا بالامتحان
نحو ما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو الحدة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادرك رائحته في جهتين او جهة الى اخر ما مر والله العالم ولو اخذ دية
الشم لحكم اهل الخبرة باليأس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شانه الا ان يظهر خطاء اهل الخبرة بالحكم المزبور واما لو حكموا بعوده
في مدة معينة فعابيناها فالحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ولعل اطلاق المصنف كالمحكي عن ط ايضا لا يعلم ما تقدم
ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين ذاتا ومحلا والله العالم
الخامس الذوق ويمكن ان يقوى فيه الدية لقولهم ع كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن
بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي
يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لوث لعدم
امارة تقتضيه لا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل ومع تحقق النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا
لعدم تقديره له شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا في الشم والله العالم واذا اصيب فغرس ثنيته
فلم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في عد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق
وفيه ما عرفت **السادس** لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما
حكي عن الاول بل في الرياض نفي عنه الخلاف للقاعدة التي قد عرفت النظر فيها ولما تقدم في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل
صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها للعدم الانزال وان لم يكسر ظهره اللهم الا ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور ان لم يتم
اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك ما لو اصيب فتعذر عليه الاحبال وان كان من الذي يحد الفاضل
فيه الدية ايضا للقاعدة المزبورة والكلام فيها وخبر سليمان بن خالد سئل الصادق ع عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية
كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا جعفر ع ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة
على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها الى
ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا قلنا باولويته
في الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في عد على الحكومة فيهما لعدم التقدير مع انها منفعة
واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة صفة لازمة للفحولة بخلاف الارضاع فانه يطرء في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان
الالتذاذ بالطعام او بالجماع فعن عد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله وفيه ان
الفرض ذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فتعذر ازدراد الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع اخر رقبته ففي
القواعد على الاول كمال الدية لمثل ما مر وفيه ما عرفت وقد يستدل له بخبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع قال رسول الله ص في القلب اذا
ارعد فطار الدية وقال رسول الله ص في الصعر الدية والصعر ان يثنى عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد وجوبها في الارعاد المزبور الا انه جابر له في ذلك
في ما تقدم وعلى الثاني القصاص او الدية والله العالم **السابع** قيل والقائل المشهور على ما في لك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها ولخبر غياث
ابن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس ببوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيهما ضعف الا انهما منجبران بما
سمعت ومؤيدان بما تقدم من النصوص المشتملة على الدية في كسر البعصوص فلا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غائطه او قيل والقائل
الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فثلث الدية
وعن بعضهم ثم على هذا الحساب بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه واختاره من المتاخرين المقداد ومن
متاخريهم فاضل الرياض لخبر اسحق المنجبر بما عرفت سئل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول

بمرّ الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع عن الكافي والتهذيب قال سئل رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمرّ الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى آخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وكان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك وهو المقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاوليتان يحتملان الاتحاد معنى والتأكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل لا اليه وكيف كان فالاصل لان لزوم الدية على الاطلاق مما ينفيه اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الاولى واما الصور الباقية فالاصل عدم لزومها فيها واثبات الثلث في الثلثين وان كان خلاف الاصل حيث يزيدان عن الحكومة الا انه جابر من قبل الاجماع وعدم قائل بها مطلقا فان كان كل من يقول بكمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة او يحملان على الصورة الاولى خاصة التي هي اظهر الافراد بل لعل الاخيرين نادرتان لكن قد ينافيه بعدم اجماع محقق خصوصا بعد ما حكي الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية الى الليل ونصفها الى الظهر وثلثها الى الضحو وان كنا لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد بل ولا شهرة تحققه تجبر الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت اليه وروايته مضافا الى ما فيها من الاغتشاش في المتن على روايتي التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيما لا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم لا في يوم او ايام لان المعلوم ثبوت الدية وبعضها للفقد دائما وهو في ذهاب العضو او المنفعة دائما والا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي التنقيح احتمل الحكومة والاولى نسبة ذلك الزائد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبته من دية د' ت قلت قد عرفت ان المحتاد ودار الحكم على صدق السلس عندنا الا ما كان من الافراد النادرة واما على القول الاخر فيأتي فيه ما ذكره من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فيما ذكرنا ظهر لك الحال في حكم المنافع التي لم نذكر واحكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهب بالجناية الا انك قد عرفت النظر

وفي ذهاب الصوت

فيها او منعها فيجب الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما في كتاب ظريف وفيما عرضه يونس على الرضا وفيهما ان في الغنن والبحح الدية بل الظاهر ثبوت ديتين لو اذهبه مع ذلك اذهاب نطقه لانهما منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت ينشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعد ما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه ولضعف منه ما عن التحرير من ان في الصوت الدية فان بطل معه حركة اللسان فيه وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل هو مندرج في ذهاب النطق فيكون الجناية في الفرض كغيرها من الجنايات التي تترتب عليها آثار ان لكل منها مقدر والله العالم

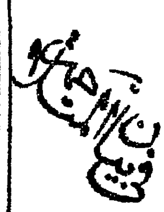
المقصد الثالث في الشجاج و



الجراح والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والناصريات والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه والتهذيب ادب الكاتب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها تسعة والتاسعة الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية ولم يعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن نظام الغريب التسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زاد ها قبلها وعن السامي انها ثلاثة عشر فارقا بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولاها الحارصة ثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعود من الشجاج وهي التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى جانب الآخر من البدن وقال امير المؤمنين ع في كتابه في الديات فيها اربعمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العود التي تعود الى العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرا من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا طائل لهم في الاختلاف المزبور ضرورة ان المعتمد الدليل على اختلاف احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي الحارصة والملقبة الدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفقوا الفقهاء كما في المسالك على انها موضوعة لثلاث معان الاعم وهي التي تقشر الجلد وترشح اللحم يسيرا وتدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادفة فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم و العظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات للثلاث ولا في اسمائها فيها فالنزاع ح في مجرد اللفظ وقد يقال ان تحت كل اسم منها افرادا مختلفة في العمق وغيره فمناسبة الزيادة في الدية انهو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد

والمدعى عليه الاول فائدة في زيادة الالفاظ وهي الناشرة والعاصرة بالعين المهملة والغين المعجمة والمفرشة والعوكل ذلك مضافا الى ذكر هيل الجائفة
والنافذة التي لا تختص الراس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج كيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف
فهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في عدة وغيرها ومحكي المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب وعن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل المشرة حريص
لانه يقشر بحرصه وجوه الناس بمسئلتهم وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد
اي تشقه قليلا يقال حرص راسه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا باسكانها اي يشق وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت
ان الميل الذي في اسامي فرق بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة
الذي يظهر لي ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون ادماء وان كان لها افراد مختلفة ولكن فيها اجمع بعير كما عن المشهور بل عليه عامة المتاخرين بل لم اجد فيه خلافا
الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا للمعارضة لخبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو ان
لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحارصة شبه الخدش بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاق الفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر
والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وفيه ان الظاهر اتحاد الجميع كما تسمع التصريح
به في بعض النصوص في المنقلة التي فيها خمسة عشر من الابل قال عشر ونصف عشر وهو صريح في ان المراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى
التي هي نصفها فيرتفع الخلاف حينئذ وهو بعد دليل عليه يحكم على الاطلاق المزبور مضافا الى عدم مساواة الانثى للذكر في الجروح ما لم تبلغ الثلث فتضاعف
كما عرفت الكلام فيه سابقا ونعرفه انشاء الله ولعل الاطلاق لا اصحابها هنا اتكالا على ما ذكروه سابقا وياتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن
ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل والدامية صلح لو كسا وقصاصا اذا كان عمدا لكانت فيه اذا كانت خطأ كان الدية والمنقلة خمسة عشر
والجائفة ثلث الدية والمامومة ثلث الدية وجراح المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين بل في كشف اللثام و
غيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وفيه ان الظاهر اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة و
ان اطلقوا هنا اتكالا على ما ذكروه سابقا من كون الحر اصلا للعبد في كل ما له مقدر والعبد اصلا للحر في ما لا مقدر له ويعتبر المقدر المزبور
بالنسبة الى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض وستسمع ما في خبر
جرير عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد وهو صريح فيما ذكرناه وعلى كل حال فهل هي الدامية قال الشيخ في محكي مبسوطه
وفي الخلاف وابنا زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم نعم لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما لا الترادف الا ان في ذلك كفاية في المطلوب بل
لعل المراد ولكن الرواية المزبورة ضعيفة ولا جابر لها على وجه تصلح معارضا لما سمعته ومن هنا كان الاكثرون بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية
غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام التي ذكر فيها ان في الحارصة بعيرا كما سمعت وفي الدامية بعيرين مضافا الى تغاير مبدا اشتقاقهما الى ما دل من النصوص على تغاير
على ان في الباضعة ثلاثا من الابل بضميمة ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف وح ففي الدامية اذن بعيران كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم
وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي عدة تسمى بالدامعة باهمال العين لانها تخرج منها قطرة من الدم كما يخرج الدمع لكن في كشف اللثام المعروف المغايرة
بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين الدامعة سائلة والدامية التي تدمي قد ما ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل
قال في المقاييس لاصحاب الشجاج قبيل الدامعة الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ماء احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في
الدامية كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام قلت لكن المتفق المنساق
لترتبها على الحارصة انها التي تخرج الدم مطلقا وان كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجها في المرتبة التي تزيد على قشر الجلد بدون ادماء وح ففيها
بعيران بجميع افرادها حتى تصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليها المصنف بقوله واما المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا تبلغ السمحاق وتسمى
اي قاتمة مما يعلو على الازهري ان اللاحمة القاطعة الا انها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التفاؤل وعلى كل حال ففيها ثلاثة ابعرة كما في محكي المقنعة والمراسم و
والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق عليه السلام في خبري مسمع والسكوني في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وهو المراد بما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع
ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الحارصة من الاصحاب الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة او اقتصر على
احدهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته بل قيل انه نحوهم
في الفرق الكليني واكثر كتب اهل اللغة مثل ادب الكاتب ونظام الغريب والسامي عن تهذيب الازهري ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي وغيره بل والصحاح قال
الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم رتب الاقسام فقال
القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عدد الاقسام فقال
اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي
يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام
فهي المنقلة فاذا بلغت ام الراس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الامة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم
التي اطنب في كشف اللثام في نقلها او هي هي كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تاخذ فيه كما عن ربة

في الدامية بعيران



الاشرية

الاثيرية قولان منشأهما اختلاف النصوص فان المراد من كونها هي او غيرها اتحادهما معها في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الباضعة ثلاث
من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلاث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال في الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان الباضعة فردين
احدهما يساوي الدامية والاخر يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور اشارة الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته وكيف كان
ففي المتن وغيره ان قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة ومن قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد يناقش
بامكان القول بالاول مع مغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الحارصة التي لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة التي مع ذلك تدخل
في اللحم قليلا والمتلاحمة التي تدخل في اللحم كثيرا كما انه يمكن القول باتحاد الاوليين مع اتحاد الباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية
في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا جدا وفوق ذلك الى ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص وطولهم
في المقام دون الاختلاف في اللفظ واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد بل عن الكليني من انها التي تبلغ العظم ...
لتنصيص على ان السمحاق جلدة رقيقة على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال وفي السمحاق اربع من الابل ونحوه قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم وخبر
ابي حمزة عنه ايضا الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين عليه السلام من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كما لا ينافيه ما عن
الكافي والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد به خمس عشر دية الرجل وهي اربعة نعم عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون
ذلك قيمة الاربعة لكن قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت
في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ولعله للمرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف
الدية على قدر الشين ولكن ستعرف ان حكم الشجاج في الرأس والوجه سواء واما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تفسيرها و
فيها خمسة ابعرة بلا خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كصحيح مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معاوية بن وهب و
خبر ابي مريم وخبر منصور بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة واليه يرجع ما في كتاب ظريف في موضحة العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر جرير عن الصادق عليه السلام فيمن
شج عبده موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد محمول على ما ذكرناه سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية
فهو على ما ذكرناه سابقا فرع لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف ارش المجروح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق
الاسم والتعليق عليه في النصوص الذي هو بل انما يختلف باختلافه في النزول اذ خرج به عن الاسم الى اسم اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة والمتلاحمة الى الموضحة
واما اذا لم يخرج الى اسم اخر فاختلافه فيه كاختلافه ايضا طولا وعرضا فلو اوضح اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة تعدد
المسبب بتعدد السبب ولو وصل الجاني بينهما ففي المتن والارشاد صارتا واحدة كما لو اوضح ابتداء لصدق الاسم واصالة البراءة وبنائه فعل الواحد بعضه على بعض كما
لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرى احدهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي من تتمة الجنايتين
الاوليتين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقرا وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بزيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بدية موضحتين
والجناية والسراية زيادة مضمونة على ديتها فكيف تقلل الدية بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد
استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى ولم يستشكل في السراية والتحقيق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة ايضا فهي كما لو وصل بينهما غيره اذ
لا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك لزم الاول ديتان بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان
والواصلة هدر لانه الجاني على نفسه وكيف كان فعلى الاتحاد لو اختلفا وتخاصما فقال الجاني انا شققت بينهما او سرتا او احدهما بعد ان اعترف بثبوت انه اوضح [خل اختلفا]
موضحتين وانكر المجني عليه فقال الغير او ثالث وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لان الاصل بل الظاهر ايضا من حدثهما ثبوت
الديتين ولم يثبت المسقط وهو وصل الجاني الاولى او السراية او جناية ثالثة بل الاصل عدم السراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة
ولا يستقر مقدار الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جنايتين اخرى وعدم استقرارهما قبل الاتصال ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف ابراز الدعوى والا
انكار وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتدخل دية الطرف في النفس فلا يكون عليه الا دية
واحدة وانكر المجني عليه فالقول قوله مع يمينه لمثل ما عرفت بل يضعف هذا الاحتمال المزبور لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس الا ان
يفرض ابراز الدعوى على وجه يقتضي ذلك فان المدار على ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولو اوضح موضحا متعددة زادت على عشرين وبينهما حواجز وجب عليه في كل
موضحة خمس من الابل ولو زادت على دية النفس ولو اوضحه ثم اندمل فجاء اخر او الجاني الاول فاوضحه في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضحه موضحة
واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهرا ودفع اليه دية موضحة ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك الا قوى النص والفتوى بل مقتضاهما
ذلك وان لم يبق الاثر وان كان في الفاضل في القواعد خلافه ولعله للحمل على الكسر الذي فرق بين انجباره على عيب او لا عليه لكن هو كما ترى قياس لا نقول
به او لعدم صدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية وهو ايضا مخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضحه في راسه موضحتين فانخرق ما بينهما في
الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما يتحقق بوضوح [خ وصل]
العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا او تفسير الايضاح بوصول الجرح الى العظم وقد وصل بل عن المقنعة الترديد في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن الاقوى

ما عرفت ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق بل الحق الاتحاد
هنا غير محتمل نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرح جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة ولو شجه واحدة واختلفت مقاديرها فاوضح بعضها
مثلا دون بعض اخذ منه دية الابلغ عمقا لانها لو كانت كلها كذلك لم تزد على ديتها لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر
بعد اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين اختلفت ديتاهما او اتفقتا كاليدين مثلا كان لكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة ولذا فان
اختص الابلغ فالموضحة باحدهما كان فيه دية ما دون وفي الاخرى دية وان عمهما الموضحة مثلا كان له ديتا موضحتين لعضويه ولو شجه في راسه ووجهه شجة واحدة
متصلة ترتكب فالاقرب انها واحدة لانهما عضو واحد عرفا اذ الراس يشملهما والاصل البراءة وان استشكل فيه في عد ويحكى المبسوط من ذلك ومن تغايرهما
عرفا ولا انتفاء التكامل في قولهم له راسه ووجهه وفيه ان الاصل البراءة ولو مع الشك اما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وان لم يكن جرح ومنه قيل

في الهاشمة

للنبت المنكسر هشيما وديتها عشر من الابل عشر من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام للخبر السكوني
المنجبر بذلك ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الابل الا انه كما ترى مطلق لكن في المتن والقواعد ويحكى … اي على حسب ما توزع عليه الدية الكاملة فيكون
في المقام ان كان خطأ بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنت لبون وثلث حقة وثلاثا ان كان شبيه العمد ثلث بنت لبون وثلث حقة واربع خلفة على ما دلت

ان كان خطأ

عليه صحيحة ابن سنان في التوزيع بل عن ظاهر … الاتفاق عليه ولا ريب في انه احوط وان لم نقف على نص عليهما بالخصوص ويمكن ان يكون حملوه على التفصيل
على كل حال فلا قصاص فيها للتغرير وعدم امكان استيفائه كما عرفته سابقا في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها
وان لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه في وجه وخمسا من الابل في اخر وهما معا كما ترى ولو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم
باطنا ففي المبسوط هما هاشمتان لان الهاشمة تابعة للموضحة ولذا لم تتاخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا
ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة ولكن فيه تردد لامكان منع التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغة واذا ثبت الحكم في الكسر
ان لم يكن جرح فهي هاشمة متحدة باعتبار اتصالها وان تعددت الموضحة واما المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي كما في تير وعد
وقع والنزهة ويحكى الجامع التي تحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره باعتبار حصول الهشم فيه ونحوه ما في المقنعة والمراسم والناصريات من انها التي
تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه بل وما في الوسيلة ما تكسر العظم ويحوج الى نقل العظم في موضع الى موضع بل وما

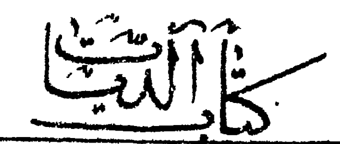
في المنقلة

في الغنية ويحكى الاصباح التي تحوج مع الكسر العظم الى نقله من موضع الى اخر بل وما في المقنع من انها هي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام لكن عن ابن الجنيد
والفقيه عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وهو قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة ويتبعها منهم فراش الحواجب و
نحوه عن تهذيب الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي ولم يوافقه احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقهاء خلافه الذي هو المشهور ايضا نعم عن السرائر
انها هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الراس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف ويحوج الى نقلها
من موضع الى موضع وعن العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام اي صغارها ونحوه عن المغرب والمعرب والنهاية الاثيرية وعن المجمل والمقاييس و
شمس العلوم انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الراس طرائق تلي القحف وفي الصحاح هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام ان
فراش الراس عظام رقاق تلي القحف وفي الكافي هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله فيه والتحقيق ما عرفته من ان المشار منها ما عن ادب الكاتب من انها
التي يخرج منها العظام وعن نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار ولعل المراد بها ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام على ما رواه في الكافي الى ان قال وفي
المنقلة خمس عشرة من الابل وهي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام وعلى كل حال فديتها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف معتد به اجده فيه نصا وفتوى بل عن الانتصار والمبسوط
والغنية الاجماع عليه نعم عن الحسن ايجاب عشرين بعيرا فيها وهو مع ندرته لا مستند له فضلا عن ان يعارض المعتبرة المستفيضة المعتضدة بما سمعت ففي الخبر وفي الموضحة
خمس من الابل الى ان قال وفي المنقلة خمس عشرة من الابل عشر ونصف عشر ومنه يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من عدم الخلاف في عبارة الاصحاب وعلى كل حال فلا قصاص فيها ايضا كالهاشمة
لتعذره غالبا وللتغرير ولما دل على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدم الكلام في ذلك وفي الخلاف فيه مفصلا بل وفي ان للمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة
منها فرض الايضاح ياخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل كما في القواعد ويحكى المبسوط لوجود المقتضي وانتفاء المانع او ليس له ذلك لعدم … عرفا كما
عن التحرير ويحكى عن … مدعيا عليه الاجماع والاخبار وقد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ وتامل واما المأمومة والآمة على معنى ذات ام الراس فهي التي تبلغ

في الآمة المأمومة

ام الراس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية كما في اخبار ابي بصير وزرارة وابن وهب ومسمع والشحام وابي الصباح والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام ثم ويحكى
الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها اي ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار كما في كتاب ظريف او ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث بعير كما عن صريح المبسوط و
في الوسيلة ديتها على الثلث من دية النفس مغلظة في العمد ومخففة في الخطاء وبين بين في شبيه عمد الخطاء ولكن في المقنعة كما في المتن فيها ثلث الدية ثلاثة و
ثلاثون بعيرا او ثلث الدية من العين كالورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات
وفي النهاية ايضا فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا او ثلث الدية من العين او البقر او الغنم او الفضة او الحلل وهؤلاء مع تصريحهم بالثلث لم يعتبروا الثلث الحقيقي حملا منهم اخبار
الثلث على التقريب في الابل كما عن الشهيد في غاية المراد بصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام قال في المأمومة ثلث وثلاثون من الابل وخبر زرارة عنه عليه السلام بل وخبر ابي بصير عنه عليه السلام و
في الجائفة ثلث الدية ثلث وثلاثون من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وعن ابن ادريس في السرائر في المأمومة ثلث الدية دية النفس وهي ثلاثة وثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة
ونقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذلك مصنفاتهم وقول
مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق وثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر

والغنم وقد يحتمل العكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث من ايجابه بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم وفيه انه لا مرجح لهذا التجوز على الاول المناسب لمراعاة النسبة الى اصل الدية في المسائل السابقة في المسألة ابتدأ بالاضافة الى التقديرين والحمل لا تصلح للترجيح خصوصا مع ملاحظة ما عرفت من اجماع المحلى وغيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه عدم اعتبار ثلث البعير للاصل وان كان دفعه او العدل الى التقديرين ونحوهما احوط والله العالم والدامغة هي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي ح بعد المأمومة كما عن الصحاح والمغرب والمعرب وغيرها بل هو معنى قول اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ بل لعل ذلك هو المنساق من مبدا اشتقاقها عرفا بل رجع اليه ما عن العين والمحيط من ان الدمغ كسر الصاقورة من الدماغ والصاقورة باطن القحف المشرف على الدماغ نعم ما عن الثعالبي من ذكرها مكان الآمة وتفسيرها بها يقتضي الترادف بينهما وعلى كل حال فبناء على ذكرنا تكون السلامة معها بعيدة فهي ح توجب القصاص والدية وعلى تقديرها فانها بعد المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعا ولا قصاص فيها لتعذر الاستيفاء والتغرير بل ولا في المأمومة لان السلامة معها غير غالبة فيتعذر القصاص للتغرير ولكن لو اراد المجني عليه بها او بالدامغة او بالمنقلة او بالهاشمة ان يقتص في الموضحة مع فرض حصولها معها وطالب بدية الزائد جاز كما في القواعد ومحكي المبسوط لعموم الادلة خلافا للمحكي عن الخلاف تمسكا بالاخبار والاجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا والزيادة بعد اسقاط الخمسة للموضحة ثمانية وعشرون بعيرا لما عرفت من ان فيها ثلاثة وثلاثين بعيرا ولكن قال في المبسوط ثمانية وعشرون وثلث بعير وهو بناء على ان في المأمومة ثلاثة وثلاثين بعيرا وثلثا لاطلاق النصوص ان فيها ثلث الدية وهو ذلك ونحن قد قدمنا الكلام فيه وقلنا ان الاقوى ان نقتصر على ثلاثة وثلاثين بعيرا تبعا للنقل في الصحيح وغيره المصرح بان فيها ذلك وحمله على مجاز الحذف ليس باولى من حمل الثلث على المجاز بل هو اولى لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين يتجه العمل باصل البراءة من الزائد ولو جنى عليه موضحة فاتمها آخر هاشمة وثالث منقلة ورابع مأمومة فعلى الاول خمسة للايضاح بلا خلاف ولا اشكال وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة ايضا لا عشرة فانها انما تجب بالهشم مع الايضاح اذ لو هشم ولم يكن عليه الا العشرة فخمسة بازاء الايضاح فيه انه مناف لما دل على ان في الهشم عشرة الذي قد عرفت تعلق حكمه بالكسر وان لم يكن جرح وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من ان على الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة ايضا وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا الذي وجهه ما سمعت فيه ما عرفت اللهم الا ان يقال ان المنساق من نصوص التقدير غير الفرض والاصل البراءة والله العالم ومن لواحق هذا الباب مسائل **الاولى** قد تقدم الكلام في ان دية النافذة في الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية فلاحظ و*** قد تقدم الكلام في **المسألة الثانية** التي هي في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كان في احداهما فثلث ديتها او برئت فخمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتامل **المسألة الثالثة** الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان بطنا او ظهرا او صدرا او جنبا او غير ذلك ولو من ثغرة النحر بابرة ولا تختص من الجراح بالشجاج التي تختص بالرأس والوجه نعم لو فرض حصولها في الرأس كانت مأمومة قال في محكي الفقيه ومن الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ ولكن في المقنع ان المأمومة التي قد نفذت في العظم ولم تصل الى الجوف فهي ما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ وظاهرهما اختصاصها بالرأس كالمحكي عن ظاهر الثعالبي الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الرأس فلا خلاف ح وستسمع المراد بالجوف وعلى كل حال ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح ابي بصير السابق ومنها خبر ابن وهب وخبر ابي مريم وخبر العلاء وخبر المفضل بن صالح وزيد عنه عليه السلام ايضا لكن في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث وثلاثون من الابل وفي ابي بصير عنه عليه السلام ايضا وفي الجائفة ثلث الدية ثلث وثلاثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة الا انه قاصر عن معارضة غيره من وجوه ويمكن حمله على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاولين على مجاز الحذف واما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الاصحاب يأباه لم اجد من احتمله هنا بل صرح بعض بعضهم نعم ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة لعدم التحديد به بالنص ايماء الى احتماله هنا فيتجه ح بالثلث الا انه كما ترى بعد عدم نص احد منهم عليه مع اطلاقهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم اجد من احتمل اختصاص الثلث بما اذا كانت في الرأس الا ربيلي وان كان ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالرأس بل قد يستبعد ثبوت ثلث في الدية بالجرح مثلا بالابرة اللهم الا ان يمنع كون ذلك من الجائفة كما صرح به في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف قال في الاول وتتحقق الجائفة بالوصول الى الجوف ولو بغرز ابرة ولو خرق شدقه فوصل الى باطن الفم فليست بجائفة لان داخل الفم كالظاهر وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه ولو جرح في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة وهو صريح فيما ذكرناه ولعله لان المنساق من نحو الجائفة غير ذلك مع ان الاصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح رقبته فانفذها الى الحلقة فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة وفي ... في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما ولعله لا يخلو من نظر في الجملة كما في المسألة الرابعة في النافذة ... وكيف كان فلا قصاص فيها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير والمقطوع المنجبر بما عرفت فلا يقدح امكانه في بعض الافراد خصوصا في مثل الحديدة التي ... ولو جرح في عضو ثم اجافه لزمه دية الجرح ثم الجائفة وان تصل مثل ان يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك السواء ونحوه لاطلاق الادلة والتداخل مع تعدد السبب وقد يحتمل التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الاقوى خلافه بل يتبع ... ثم ... لو اجافه واحد مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفت ولو ادخل آخر سكينة مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الاول فعليه التعزير ... وان وسعها باطنا او ظاهرا بان قطع جزء من احدهما خاصة فحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة ولا



غيرها نعم لو وسعها فيه فهي جائفة اخرى كما لو انفردت مع فرض انفصال الجرح على وجه يتحقق به اسمهما اما لو قطع جزء من الظهر في جاوز جزء من الباطن في محل آخر بحيث لم
تتسع الجائفة بتمامها وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة بل في عد وكذا لو زاد في غوره وفي كشف اللثام اي في غور الجراح او العضو المجروح كالحكومة فانه
ليس من الجائفة فانها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم منه ومن غيره تتعدد الجائفة لو جرح في عضو ثم اجاف في آخر
متصلا بل قال هو هنا اثنتان وكذا اذا فعل ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه فيلزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاق الكتاب
والمبسوط ويحتمل التداخل لما اذا اتحد الجاني فعليه الديتان قطعا وهو صريح فيما قلنا فالمتجه حمل عبارة الفاضل على ارادة في غوره في الجوف نفسه فان الاجافة
حاصلة قبله ولم يحصل من فعله اجافة ويمكن ارادة الاصبهاني في ذلك ايضا وان اقتضى خادية المعنى المزبور وما عرفت ولو طعن عضوا من الاعضاء الباطنة كالكبد
والقلب والطحال فغرز السكين فيه ففيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لو امكن بان غرز من الظهر مثلا حتى وصل اليه تحققت الجائفة
ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره ففي عد فدية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال وفي كشف اللثام من تعدد الجناية ومن كونها جائفة
واحدة في الاسم والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا او باطنا كما عرفته في تعدد
الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان آخر نعم قد يقوى التداخل في الاول وفيه منع واضح كما عرفته في نظائره ولو
ابرز حشوته فالثاني قاتل دون الاول لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة وح فعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت
ففتقها آخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم تحصل بالفتق جناية قال الشيخ في ط فلا ارش لعدم جرح فيه ولكن يعزر للايذاء المحرم عليه لكن في
المتن وعد والاقرب الارش لانه لا بد من اذى ولو تكلف في الخياطة قال او فيه ان ذلك ما لم يوجب النقص لا يقتضي الارش نعم عليه ارش المخيوط ان نقص منها
او واجرة الخياطة مرة اخرى ولو التحم البعض ففتقه ففيه الحكومة كما في [illegible] بقصد الجرح بجائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير بهذا وفي [illegible] بعد ان
ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال ولو فعل ذلك بعد الالتئام فعليه ارش الجائفة ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن او بالعكس فالحكومة
ولا يخفى ما في تشويش ح في كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن اي الظاهر او الباطن من الكل او البعض كما يعطيه التحرير ففيه فالحكومة وبالجملة فالمراد من الفتق
بعد الالتئام يوجب الدية لا لانه ليس الا ذا ما لا فيه ملتحما او غير ملتحم ويحرم التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة فعليه
ثلث الدية لتحقق اسمها ح ولو اجافه اثنتين في موضعين فثلثا الدية ولو كن ثلثة فتمام الدية لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو طعن في صدره
مثلا فخرج من ظهره قال في ط جائفة واحدة لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر اعم من ان تنفذ الى الظهر
من جانب آخر او لا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانهما عضوان متباينان تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن
ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين
فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف فالاشبه الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من
جنبه وخرج من الجنب الآخر او طعنه من مقدم الرأس فاخرجه من مؤخره بل عن الشهيد في ذلك [illegible] فتوى علمائنا والله العالم **المسئلة الرابعة**
قيل كما عن الشيخ واتباعه [illegible] وجماعة كما عن غيرها اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت
صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وقال ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة و
يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار فان دووي وبرئ والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها
مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى نفذت في الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا جعل منها
خمسون دينارا للموضحة وان كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان في نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة القدم
لا تنسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الص ع في خبر مسمع قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك
العضو الا انا لم نعثر على مفت بتمام ذلك بل قد يشعر نسبة الاول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند او عدم الوقوف
عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع
على ثلث وفيه ان المسند ما عرفت من كتاب ظريف ونحوه ما عرضه ابن فضال على الحسن ع المروي في الصحيح او الموثق نعم عموم ذلك لا يلائم ما سمعته
في كتاب ظريف [illegible] خبر مسمع المزبور بل ولا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر مسمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح
المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف لهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور والا بالتزامه او الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار بما فيه
كمال الدية كما حكاه في كشف [illegible] الروضة وغيرهما او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة وعما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغير ما تضمنه
من النوافذ المزبورة اذ لا منافي بينها وبينه ليس تنافي تصادم عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل
به ولم نجده مع ان النص تام كعبائر الجماعة فالمتجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يلي لذلك كما سمعته في نافذة الانف و
لعل منه ايضا العضو الذي يعلم ان ديته اقل من ذلك فيخص الحكم ح في النافذة في العضو الذي مقدره ازيد من ذلك واما فيه ففيه الحكومة ولو لوحظ
نسبته الى المفصل كما ان ظ تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل يقتضي الحكومة ايضا في النافذة في اطراف المرأة او تساويها على النصف من الرجل كالدية كما عن
بعضهم التصريح به بل قيل في المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن
وعن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر الذي هو مساواتها اياه الى الثلث [illegible]

للرجل في دية الأعضاء المرتبا إلى الثلث وتجاوزه لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه الاحتياط مهما أمكن لا ينبغي تركه والله العالم

المسألة الخامسة لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب باليد أو بالرجل أو بالكف مفتوحة أو مضمومة أو بالسوط أو بالعصا ونحو ذلك فأحدثت انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وإن أحدثت تغييرا ففي احمرار الوجه بالجناية بدون ذلك دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا إلى الموثق كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود أثرها في الوجه أن أرشها ستة دنانير وإن لم تسود واخضرت فإن أرشها ثلاثة دنانير فإن احمرت ولم تخضر فإن أرشها دينار ونصف وفي البدن نصف ذلك بل وكذا في الاسوداد ثلاثة دنانير عند قوم منهم السيدان المدعيين عليه الإجماع للأصل ولكن عند آخرين بل قيل الأكثر بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الإجماع عليه ستة دنانير وهو أولى لرواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة المعتضدة بما عرفت وبما فيه من زيادة النكاية هذا كله في الوجه أما في غيره فقد قال جماعة بل لا أجد فيه خلافا بينهم أن دية هذه الثلاث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلاثة أرباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد أو ثلاثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار وفي الغنية دعوى الإجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه في الفقيه وإن حكي عنه في التهذيب والكافي فما عساه يشعر به نسبة المصنف له إلى قول جماعة من التوقف فيه في غير محله ثم إن مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين أجزاء البدن كلها ما له دية مقدرة وما ليس له فلا ينسب العضو الذي ديته أقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والإصبع كنسبة البدن ليكون في كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بما لا دية له مقدرة من أجزاء البدن أما غيره فتنسب الأعضاء التي دياتها أقل إلى دية الرأس وهي دية النفس فيكون في اسوداد أنملة الإبهام مثلا ثلاثة أعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصفه ولكنه كما ترى لا مستند له بل هو خلاف ظاهر ما ذكرناه من الإطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه أيضا ثبوت ذلك بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وإن لم يستوعبه بل وإن لم تدم فيه وربما حكي قول باشتراط الدوام وإلا فالأرش وهو مع عدم معرفة قائله ضعيف لمخالفته الإطلاق المزبور نعم قد يقال بانسياقه منهما كما عن ظاهر الغنية قيل فيرجع في العبد إلى الحكومة كما في كل لطمة أو وكزة لم تتضمن التغيرات المزبورة وفيه أنك قد عرفت سابقا أن الحر أصل للعبد في كل ما له مقدر فيه والعبد أصل للحر في كل ما لا مقدر له فالمتجه مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك أن مورد النص والفتوى الوجه لكن عن بعض أن الرأس كالوجه ولعله لمساواته له في الشجاج كما ستعرف ولكنه كما ترى قياس لا نقول به فالمتجه الحكومة فيه لا إلحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم إن الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل إن كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات لكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك لما هنا كالجراح الذي لم يبلغ الثلث فتأمل والله العالم

المسألة السادسة كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والأصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن الغنية الإجماع عليه في الأول بل عن ظاهر الإجماع كما عن بعض الأفاضل في الثاني أيضا كل ذلك مضافا إلى النصوص السابقة التي هي وإن كانت في أطراف مخصوصة إلا أنها متممة بعدم القول بالفصل مع أن في الخبر الوارد في الأصابع منها وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وأما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من أن في شلل اليدين ألف دينار وفي شلل الرجلين ألف دينار فهو شاذ لا قائل به كالقوي الوارد في ذكر العنين وإن حكي القول به عن الصدوق والإسكافي ونحوهما في الشذوذ الصحيح في الإصبع عشر الدية إذا قطعت بعد شلت كما عرفت البحث في ذلك كله سابقا فلاحظ فلو لم يكن له مقدر فالحكومة بلا خلاف ولا إشكال

المسألة السابعة دية الشجاج في الرأس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض الأفاضل لشمول الرأس له ولقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الموضحة في الوجه والرأس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه فقال الموضحة والشجاج في الوجه والرأس سواء في الدية لأن الوجه من الرأس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس وهو صريح في العموم فما في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين من الشواذ المطرحة وكذا لا خلاف أجده كما اعترف به بعض الأفاضل في أن مثلها أي الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس أي النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير أو خمسة دنانير وفي حارصة أنملة الإبهام نصف عشر بعير أو نصف دينار لأن ذلك مقتضى النسبة المزبورة المستفادة من خبر الثوري الذي فسره ما في خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص بعد إتمامه بعدم القول بالفصل نعم هو في الكافي والفقيه عشر دية الإصبع بإسقاط لفظ النصف وحينئذ يكون من الشواذ كما أن ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المزبور كذلك ما فيه ولكل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفيه في الترقوة فإن أوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة أجزاء من ديتها إذا انكسرت فإن نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب إذا أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا فإن نقلت منه العظام فديته مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق كما في كشف اللثام لما سمعته من الضابط وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا ونصف دية كسرها ولعل المراد أن دية هذه الأمور لاجتماعها على التوزيع المزبور وفيه نص على ما رواه في الكافي في موضحة القصبة السفلى من إبهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الأعلى منها أربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة من قصبات سائر الأصابع أربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة الوسطى منها دينار وثلثا دينار

وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة الكف خمسة وعشرون دينارا وفي نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى آخر ما ذكر فيه مما بعضه موافق للضابط المزبور وبعضه مخالف لا انه يمكن الاستدلال بالموافق منه مما سمعت لا ينافيه البعض المخالف كما هو مقرر في محله هذا كله مع فرض وقوعها فيما له مقدر اما ما لا مقدر له فالظاهر الحكومة بل في عدد وفي المقدر مما لا عظم له كالذكر واللسان والثدي والا لزم تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما ديته دية النفس وقد سمعت ما في الخبر المزبور ومن الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس لان العظم مما تمانع الجراحات ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من الاطلاق والله العالم **المسئلة الثامنة** قد تقدم الكلام في كتاب القصاص ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل وتجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص منهم في عدد سواء كان الجاني رجلا او امرأة نعم على اشكال ولعله من الفتاوى وكثير من النصوص ومعه ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الاخبار بل في لك عن بعضهم اختياره ولعل الاول اقوى وح ففي قطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلث ثلثمائة وفي اربع مائتان ان كان قطعهن بضربة واحدة والا كان لكل ضربة حكمها وكذا يقتص من الرجل للمرأة في الاعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثلث ثم تقتص مع الرد ولو جنت هي عليه اراد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة بغيره كما تقدم الكلام في ذلك كله بل وفي المسئلة **التاسعة** وهي كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليدين والرجلين وفي المنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمي ديته وهي ثمانمائة درهم ومن الذمية نصفه ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد الا ان المرأة تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله فلاحظ **المسئلة العاشرة** كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد اصطلاحا والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا تارة ويقوم مع الجناية اخرى وينسب الى القيمة الاولى ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس لا العضو بحسابها اي التفاوت بين القيمتين خلافا لبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان قدرت له دية كالحكومة في احد الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها كما عن بعضهم وكيف كان فهذا في الحر الذي يكون العبد اصلا له في هذا الحال ضرورة توقف معرفة الفائت على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كون الجملة مضمونة بالدية فضمن الاجزاء منها فيستكشف به التفاوت كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعده الى الثمن الذي ضمن به المبيع فكذا هنا وهو واضح وان كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه على قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا ردت اليها لان الحر اصل له في ذلك وفي كل ما فيه مقدر من الاعضاء نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل في عد انه الاقرب اخذ الارش بقصره حين الجناية لانها حينئذ في معرض السراية فان كان مملوكا كان لمولاه الارش والا فرض مملوكا وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا لو حينا وفيه ان دية الجناية انما يستقر عند الاندمال ويتحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده ثم ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان ساوى المقدر او زاد عليه لكن في لك ولو قيل ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفيه انه اجتهاد في مقابلة ما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسئلة فلاحظ وتامل **المسئلة الحادية عشر** من لا ولي له فالامام وليه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال فيقتص ح ان قتل عمدا او ياخذ الدية لانه الوارث وولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الصادق ع في حسن ابي ولاد او صحيحه في مسلم قتل وليس له ولي مسلم على الامام ان يعرض على قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجانا الاصح لا وفاقا للاكثر بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به غير واحد اذ لا اجد فيه مخالفا الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور قال فيه فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم تسلط الانسان على ماله بناء على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك المهم الا ان يكون جواز ذلك للنائب الغيبة وعدمه ولا ريب في ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطأ او شبيه عمد فله استيفاء الدية وليس له العفو عنها لما عرفت بل تقدم سابقا بعض الكلام في هذه المسئلة

النظر الرابع في اللواحق وهي اربع **الاولى** في الجنين والمشهور ان دية الجنين اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية ومحكي ف وظ الاجماع عليه بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف للمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله ع وابي الحسن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهو جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة فهو ثلاثة اجزاء ثم عظما فهو اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشاء فيه خلقا آخر وهو الروح فهو ح نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ومرسل ابن مسكان عنه ع دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس ستون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة آلاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي قال سئلت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها



من الدية

من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة
اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا كسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم
انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها اذا المراد من قراءة الآية بيانا ولوج الروح فيه خلافا للعامة في
عدم وجوب الدية كاملة وصحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام او عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال
ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة
تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا كان عظما شق له السمع والبصر وركبت جوارحه فاذا كان
كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية الكاملة للجنين التي هي المائة دينار وتقييدهما بما اذا ولجته
الروح لانهما مطلقان وللاسكافي فقال على ما حكي عنه اذا القي الجنين ميتا من غير ان تتبين حيوته بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام
حرة مسلمة وقد روي فيه الغرة وقد روي نصف عشر الدية لقول الصادق عليه السلام في الصحيح قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة
وفي الآخر بصير ان ضرب رجل بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي
قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة عبد ووصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان
رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فاستعدى عليه فقال الضارب يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما اكل ولا شرب
ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي صلى الله عليه وآله انك رجل سجاع فقضى فيه برقبة وسئل عليه السلام ايضا في صحيح ابي عبيدة والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد
تمخض قال عليه خمسة آلاف درهم وعليه دية للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل قد
ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى
اولياء الرجل المقتول خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الغرة
تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وخبر السكوني عنه ايضا الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها
اربعين بل هو صريح موثق اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو مما يوهن القول المزبور في الجملة ولولا ما في المختلف
من تضمنها التحويل على امر غير منضبط لا تناط به الاحكام مضافا الى شذوذه وقصور اخباره عن المعارضة من وجوه خصوصا بعد ضعف سند بعضها والاجمال
وكونها في قضية في واقعة لا عموم فيها مع موافقتها اجمع لمذهب الجمهور وما رووه في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية تارة وعلى ما اذا كان
علقة او مضغة اخرى وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فالاصح الاول ذكرا كان او انثى او خنثى لاطلاق النصوص التي قد يكون صريحها
اختصاص التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فانه لم يجد الا عن الشيخ
في المبسوط فاوجب في الانثى الخمسين بنصف ما في الذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انه لم يجد له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت وخبر ابن مسكان المشتمل
ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتأمل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا حكما فديته عشر دية ابيه كجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف
الاجماع عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد مؤيدا بما عساه يستفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم في تعلق مثل هذه الاحكام
بها على حسب النسبة ولكن في رواية مع السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه مؤيدا بمثل
الجنين المملوك باعتبار امه ومن كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة الملك الذي يجري عليه مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبر
المزبور بحيث يكون جابرا له كما هو بين لما معارضا لما عرفت من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل في القواعد والاقرب حمله على ما لو كانت مسلمة اي
كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية او الاسقاط وان كان فيه ان المتجه كون ديته تامة لكونه بحكم المسلم الا على القول بان دية الانثى خمسون وربما احتمل القول بالتفصيل
هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى وربما احتمل الحمل على حربية الاب اولى اطراحهما والانثى خمسون والعمل على الاول
لما عرفته من ضعفهما واعراض الاصحاب عنهما او حملهما على ما لا ينافي اطلاق الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك ففيه عشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى
وفاقا للمشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لقوي السكوني عن الصادق عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها خلافا فالمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الاب
ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه اما ان كان الجنين عبدا فعشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك
عشر قيمته ان كان انثى وعنه نصف عشر قيمة امه وعن موضع آخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم
غرة فانه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال هيهنا يحسن قول القائل تصحيف رجل رواية اصحابنا ما هذا
وفي المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم انه حكي عن ابن ادريس ما سمعته وقال هذا تجاهل
من ابن ادريس شيخنا اعرف بالروايات منه وقد ورد طرقا منها اصطلحا وتأولها على اي عادته ولا يخفى عليك عدم انصافه لابن ادريس في ذلك اذ
لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم قد روي هو روايات الغرة في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتأولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت امه حرة
بان اعتقت بعد الحمل او اشترط الرقية واجزناه ففي القواعد ان الاقرب عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولدان يتبع الاب وحكم الجنين الحر ذلك خرج ما اذا كانت
امه امة بالنص والاجماع وفيه ما لا يخفى من عدم موقع للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقديرها رقيقة ولعله للعموم النص والفتوى باعتبار
قيمتها ولكن فيه انهما فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي التحرير الاقرب عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة امه ولم اقف في ذلك على نص وفي كشف اللثام

النخعي خ ل

خ ل [illegible]

بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها او دية الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق وهو كما ترى ولعل الاولى فيما خرج عن مورد النص ملاحظة قيمة جنين المملوك
غير الساقط بمعنى انه يقوّم هنا قبل عروض الجناية ويغرم قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب ما عرفته في المسلم الحر والذمي و
المملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح خلافا للمحكي عن الشافعي فاوجبها
فيما وجب فيه غيره ومنه الجنين التام خلقه قبل ولوج فيه عنده وهو واضح الضعف وما عن ابي علي من انه ان حكم عليه بديات اجنة قتلهم كان عليه من الكفارة لكل
جنين رقبة مؤمنة غير مجاز لعدم صدق القتل في الفرض على الاصح هذا كله في الجنين قبل ولوج الروح فيه اما لو ولجت فيه الروح فديته كاملة للذكر ونصف
للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعموم ولو كان مملوكا فقيمته حين سقوطه خلافا للعماني والاسكافي فقالا ان
مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي التهذيب ابن سنان
عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعدما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه
عشر قيمة امه ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتماله التقويم بذلك فالاصح ما عرفته من عدم فرق بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره
بل هو صريح بعض النصوص السابقة او كصريحها نعم في خبر سليمان بن صالح اعتبار الاستهلال في وجوب الدية وهو محمول على المثال فما عن ابن حمزة والتقي من الفرق
بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف وان حكي هو عليه الاجماع الا انه موهون بعدم موافقة احد لهما فيما اجد عليه الا ما سمعته
من القديمين في المملوك الخارج عن كلامهم وربما احتمل ارجاع كلامهما الى الكلام المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع تيقن الحيوة بالاستهلال
ونحوه مما يعلم به ذلك الفصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون بالاختلاج كما يتفق للحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال
روحه نعم لو فرض تحركه على وجه يمتاز عن ذلك بحيث يعلم منها الحيوة اعتبر كان كثيرة ما يدل على حيوته وما عن ابن زهرة من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له مما عن ظاهر الاصحاب عدم
اعتبار مضي اربعة اشهر في الحكم بحيوته على وجه تترتب عليه الدية وان قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافتى بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك لا يقتضي تحقق
الحيوة في المقام نعم في خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي فقد
علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد وما كان من دم
اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين اربعة
قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما ازدادت زيد حتى تبلغ الستين قال قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم
كذلك اول ما يبتدأ العظم فيبتدأ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان ازداد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك قلت فاذا وكزها
فسقط الصبي ولا يدرى احيا كان ام لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى
عن ... ويمكن حمله على العلم بحاله اذ لو مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال
لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم يتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من ... في
كتاب الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدمة جميعا سابقا مستشهدا له بصحيح ابي عبيدة السابق ايضا ولكن هو مع انه في خصوص العلقة
والمضغة مشتمل على التخيير بين الغرة وبين الاربعين دينارا على انك قد عرفت عدم مكافئة نصوص الغرة لغيرها بالموافقة للعامة وكون بعضها قضية في
واقعة وغير ذلك مما عرفته سابقا حتى جمع بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق اخبار الغرة واحتمال ارادة
غرة تساوي عشرين دينارا في النطفة او اربعين في العلقة وهكذا مع انه خلاف اطلاق القائل لا يوافق نص الصحيح بالتخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة
في المضغة التي يجب فيها ستون دينارا في النصوص المزبورة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من النصوص في تعيين قيمة الغرة على وجه لا يوافق الاحتمال المزبور
بل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين وبذلك كله ظهر لك ضعف القول المزبور الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فيه فمن قائل بانها العبد او الامة و
عن عمرو بن العلاء ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء اذ لو اراد رسول الله صلى الله عليه وآله غير ذلك لقال عبد او امة ويبين نفسها بالنفيس من المختار
وعن الشيخ اختياره ولذا اشترط ان لا يكون معيبا حتى سل الانثيين وقطع الذكر وان لا يكون شيخا كبيرا ولا له اقل من سبع سنين او ثمان فانه ح لا ...
... واما على السن فان كان جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة وقيمتها نصف عشر دية الحر ... دينارا او خمسمائة درهم ...
للسابقة الدالة على خلافه غيره وعلى كل حال فالقول الآخر وهو الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه توزيع الدية على مراتبه ... اذا ... اللحم
كما عن الانتصار ... ومضغة ستون وعلقة اربعون كما سمعته مفصلا في النصوص السابقة ... ابا جعفر
عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه
ستون دينارا قلت فيضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها فقال النطفة
تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها فقال هي علقة كعلقة الدم
المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة التي تعرف بها فقال هي مضغة لحم حمراء فيها
عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه
الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ريب في رجحانها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في انه الاصح نعم يبقى الكلام
في اعتبار هذه المراتب في جنين الامة كما عساه يقتضيه تعقيبهم الحكم المزبور بمطلق الجنين لكن يبعده ثبوت المقدار المزبور في ... والجنين ...

الشيباني

اذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر الام الذي هو ديته تماما كما انه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الام فيه مطلقا في جميع المراتب نعم قد يحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى
يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقة خمسان وهكذا ونحو ذلك القول في جنين الذمي وكيف كان فيتعلق بكل واحدة من هذه الامور المراتب عدا
النطفة امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة للمطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطه وصيرورة الامة ام ولد بناء على ان المراد من الولد فيهما ما
يشمل ذلك كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في اتصافها بذلك وهي تموت الولد تخرج عن حكم المستولدة قلنا الفائدة وهي التسلط على ابطال التصرفات
السابقة التي يمنع منها الاستيلاد المراد منه ما يشمل الحمل كما حررناه في مقامه اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم فيجني
عليها الجاني واسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في ية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ان اراد
مجرد وضعها في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فقد قال بعض الاصحاب هو الشيخ في ية وتجب الدية فيما بين كل رتبة
بحسابه ذلك ولفظ عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينارا و
فيما بين ذلك بحساب ثم تصير عظما وفيه ثمانون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه خلقا سويا شق له العين والاذن والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة
دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة وفسره واحد هو ابن ادريس بما حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى
فابتدأ تحولها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال فاذا امكث النطفة احد وعشرين يوما كان فيها
احد وعشرون دينارا واذا امكث اثنين وعشرين كان فيها اثنان وعشرون واذا امكث عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون وعلى هذا القياس فيكون لكل يوم دينار قال في
محكي سرائره الجنين ما دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون
دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك ورد عليه المص فقال ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل على ما ذكره
ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد الشيخ اذ هو كما يحتمل ذلك يحتمل غيره مما ستعرف على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين
العلقة والمضغة وروى ذلك سعيد بن مسيب عن علي بن الحسين ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابو حريز القمي عن موسى ع واما العشرون فلم نقف
لها على رواية قال الاول سئلت علي بن الحسين ع عن رجل ضرب امرئة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا
قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال وان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي
اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه
مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من
حال الى حال بروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة ما تحول
من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على قتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم واما خبر ابي حريز فقال سئلت العبد الصالح ع
عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما
ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله
تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين وفيه انه يمكن موافقة كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته من ذكر حاصله للروايات المزبورة في ان بين
كل مرتبتين اربعين يوما بل جزم به في كشف اللثام حتى قال فما في الشرايع ونكت ية وفيره ولفه من مخالفة الروايات لا وجه له وان كان في جزمه بذلك
ما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المص بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن اين يستظهر ان الاخذ في المرتبة المتاخرة في اليوم الحادي والعشرين
بل ومن اين يستظهر ايضا ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون الاشارة
بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق ع ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا لكل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين
بل في نكت النهاية للمصنف الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم
قال القطرة عشر الدية فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلث ست وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية و
عشرون دينارا وفي الخمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل
فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر قلت ان عشر اربعين اربعة قال انما هو عشر المضغة وكلما زاد زيد
حتى يبلغ الستين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذلك عظم كذلك اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة
دنانير فان زاد زيد اربعة حتى يتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسى العظم لحما قال كذلك وهذا القدر هو المنقول وبعض المتاخرين قسم في كتابه ما لا يعلم
بان قسم التفاوت على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وبين العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به دلالة ولا اشارة في
دعواه مستند ونقل عن علماء اهل البيت ع بين كل حال من هذه الحال التي بعدها اربعين يوما انتهى وعن ق في المنع الفتوى بما ذكره وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه
في الرياض ولكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضي كون ما ذكره ابن ادريس او في عبارة الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها لاضطرابها
بها في النقل المزبور او لضعف الناقل في بعضها فالمتجه ايكال علمها اليهم ع وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي مر بحال ذلك القائل بعد ان عدم الدليل
عليه وان كان محتملا فتثبت الدية المزبورة حينئذ في مسمى كل واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو
قتلت المرئة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها الذي ولجته الروح فدية للمرئة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين

ان جهل حاله وان علم ذكرا فديته او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة

لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع وجود ما يشار اليه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بذلك الذي عرض على يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام فهو كـ

من الصحيح معتضدا بالاجماع السابق وبخبر عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر بالشهرة والاجماع المزبورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان

ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة ومؤيدا بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل فلا اشكال

ح بناء على العمل عند ذلك نعم قد يتجه الاشكال بناء على طريقة من عدم العمل باخبار الاحاد وان صحت مع انه قد يشكل اولا بامكان اخراج المكان المقام

منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغير ذلك فيكون المخرج من المحفوف بالقرائن التي تحمل مثلها وثانيا بان المتجه العمل

باصل البراءة فيقتصر على الاقل وبذلك يظهر لك الحال فيما في المسالك من اقتضاء ابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة التكبير عليه والله العالم

ولو القت المرأة حملها مباشرة او تسبيبا فعليها دية ما القته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم ارثها

مع العمد وقد سمعت التصريح به في صحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام فيمن شربت ما اسقطت به ونحوه غيره مضافا الى العمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة

ومنها خبر ابن فرقد عن الصادق عليه السلام جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة

عليك غرة عبد او امة وان اخطأ فعلى العاقلة كما مر من الخبر المشتمل على قضية امرأة افزعها عمر فاسقطت ونحوه ويرث دية الجنين من يرث المال منه لو

كان حيا ما لكائنات الاقرب فالاقرب على حسب ما عرفته في كتاب المواريث من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف

الاجماع عليه مضافا الى النصوص الذي مر بعضها خلافا لليث بن سعيد فالدية للام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته ففي يده الخمسون

وفي يديه كمال الدية وفي حارصته مثلا دينار نسبة العشر وهكذا بلا خلاف اجده فيه وفيما عرض على يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف المشتمل

على قضاء امير المؤمنين عليه السلام وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته

ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار لكن هذا اذا كان تام الخلقة ولم تلجه الروح اما اذا كان قبل تمامها فيجني عليه الجاني فنقص منه شيء حتى

اذا تمت خلقته كان ناقصا عضوا مع فرض العلم بتسبيب الجناية لذلك فقد يقال باعتبار النسبة الى ديته ايضا ففي يده اذا كان له عظم ربعون دينارا

وان كان فرض العلم بذلك متعذرا او متعسرا مع ان الاصل البراءة خصوصا بعد ان لم نجد فيه نصا ولا فتوى فيمكن ان يكون نحو ما يشبه الجرح فيه

من انه لا حكم فيه او ان فيه الحكومة ومن افزع مجامعا فعزل فعليه عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف

والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف الذي عرض على يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام افتى امير المؤمنين عليه السلام في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء

ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين دينارا الى آخره ولو عزل المجامع عن زوجته الحرة اختيارا ولم تأذن قيل والقائل

الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابن حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيره يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتا

كغيره بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى الرواية وان حكم الاخير بشذوذها وعدم الالتفات اليها للاصل وكراهة

العزل لا حرمته ومن هنا قال المصنف فيه تردد اشبهه انه لا يجب وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن بناء ثبوت الدية على ذلك وعدمه فلاحظ

وتامل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية له وان كرهت كالحرة الآذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعض الافاضل وقد تقدم تحقيقه في

كتاب النكاح ايضا وكيف كان فيعتبر قيمة الامة المجهضة اذا كانت … سقطت بالجناية حتى يلاحظ عشرها عند الجناية كما صرح الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي

الخلاف والمبسوط لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جدا والله العالم فروع الاول … على القوابل

واهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء انسان ففي القواعد الاقرب ان للام حكومة باعتبار الالم بالضرب وهو … فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصا في

القيمة لو كانت امة والا فلا للاصل الذي مقتضاه ايضا عدم وجوب شيء في الملقى الذي لم يعلم كونه مبدأ انسان ولو بحكم اهل الخبرة وح فلا يجب بضرب المرأة

شيء غير القصاص على قول دية الجنين الا ان تموت هي بالضرب او يخرج شيئا من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شاكلة الى اللون اذ قد عرفت انه لا شيء في الايلام

المجرد سوى التعزير وخصوصا الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن القصاص كما هو واضح ولو ضرب النصرانية حاملا فاسلمت ثم القته بعد

اسلامها لزم الجاني دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما اذا جرح

النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلا فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته قبل ان تلجه

الروح وقلنا بتبعية الحمل للعتق قال الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كان اقل فالزيادة

بالحرية فلا يستحقها المولى فتكون لوارث الجنين واذا كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من فعله نحو

ما سمعته فيمن جرح عبده فاعتق فسرى فمات لكن اورد عليه المصنف وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان الواجب الغرة مطلقا اذ يمكن كون قيمة الغرة اكثر من …

او على جواز ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فاذن له عشر قيمة امه يوم الجناية على التقديرين مطلقا والزائد للحر ان كان لو …

الجنين قلت قد عرفت سابقا البحث فيما اذا جرح عبده ثم اعتق فسرى فمات وان على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما يساوي قيمة عبده حال الجناية ان استوعبتها …

ولو ادت … دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر الذي لا مدخلية للملك فيه لانه شيء حصل بسبب الحرية … قريب … المسألة

ومراد الشيخ الاول … بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ هنا القول بالغرة … في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية فاسلمت ثم القت جنينا ميتا فكان …

… والاسقاط وهي … جنينها … او ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما … كان في الاسقاط وهما …

اخبار

او امة قيمتها خمسون دينارا وعندنا مائة دينار لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب
فيه غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمتها
اقل من الدية فليس له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان
له الدية كلها لانه نقص حقه بالعتق وكانه قد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد كلامه هنا ومسئلة العبد المجروح وانما
ذكر الاقل من العشرة او الغرة تفريعا على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها
والزائد بالحرية لوارث الجنين ان ادت ديته بالحرية والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسئلة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ
هنا لفظي ضرورة كون المراد من اقل الامرين المعنى المزبور فلا ينافي كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا يناسب التعبير عنها باقل الامرين اذ المراد من
قليتها بزيادة عشر قيمة الام عليها الا انها هي تنقص والا فالظ اتفاق الجميع على ان دية جنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية الجنين الحر والا
ردت اليها لان الحر اصل للمملوك بالنسبة الى ذلك وقول المص عشر قيمة الام على التقديرين لا يراد به مع تقدير الزيادة على دية الحر وعدمه كما في بعض الحواشي بل المراد
ان له عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية الحر مط فهو جيد وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض
وقع في حال الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان رقيقا حال الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا وفيه ان من الواضح
الفرق بين الامرين بان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب ولو لم تتم خلقة الجنين ففي كشف اللثام فان كان فيه العشر ايضا كان عشر
ما في جنين الحر وهو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساوى وان ضعف الاولين فللمولى اقل الامرين من العشر وعشرين دينارا مثلا وان وزعناه على المراتب الخمس
فللمولى في النطفة مثلا خمس عشر قيمة امه الا انه وما زاد من قيمة الخمس عشرين دينارا ان زاد عليه لورثة الجنين ولا يصح القول باقل الامرين الا على القول بالعشر او
عدم رد نقيصة الى دية الحرة قلت قد عرفت مكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد
الابوين ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب ففي عد وشرحها للاصبهاني هو مضمون لما مر قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وانتفاء الاول ولا دليل
وكون الكفر ملة واحدة ومن احتمال تبعية الولد لاشرف الابوين بل ان لم يكن الضمان في الاول قطعيا امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت جنينا
فان كان الاب مسلما اوجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقة نطفته او بعدها وان تجدد الحمل بعد ردتهما فلا ضمان
ان كان الجاني مسلما وان كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص ولو ضرب حاملا خطاء فالقت الجنين وقال
الولي للدم كان حيا فاعترف الجاني بذلك ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا لانه اقرار في حق الغير ولان الاصل
عدم ولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة ففي عد وغيرها ومحكي المبسوط قدمت بينة الولي
الوارث لانها تتضمن زيادة الحيوة التي قد تخفى على بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب
اخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظ واصل عدم جناية جان اخر والا فعليه البينة بانه بقي ضمنا حتى مات ولو اتفقا على انفصاله لدون ستة
اشهر ولم يدع الجاني جناية جان اخر فعليه الضمان قصر الزمان او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها فالقته فمات عند
سقوطه فالضارب قاتل على الظ نحو من ضرب شخصا بشيء يقتل مثله فمات عقيبه في تلك الحال فيقتل ان كان عمدا لتحقق موضوع القصاص فيه وهو ازهاق
الروح المحترمة سواء كانت مستقرة او لا خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا تكمل فيه الدية عن اخر فاوجب فيه الغرة وهو كما ترى
مناف لاطلاق الادلة المقتضية القصاص مع تيقن حيوته وازهاقها بالجناية ويضمن الدية في ماله ان كان شبيها بالعمد وتضمنها العاقلة ان كان
خطاء وكذا لو بقي ضمنا ومات او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله كالدون الستة اشهر وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات التي يتحقق
بها موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حيا فقتله اخر فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل عمدا او خطاء او شبه عمد ولا ضمان على
الاول لعدم اتلافه شيئا ولكن يعزر لانه اثم بالجناية التي ترتب عليها الالقاء وان لم تكن حيوته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل عرفا والثاني
اثم يعزر لخطائه بل لو قطع راسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الراس الميت ولو جهل حاله حال الولادة فلم يعلم كونه مستقر الحيوة اولا قال الشيخ
يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب شبهة يسقط القود بمثلها ولكن عليه اي الثاني الدية تامة لاصالة بقاء الحيوة لا دية جنين ميت كما في المسالك
لانه المتيقن اذ ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابت بالاصل وربما كان في نسبة المص ذلك الى الشيخ اشعار بالتردد فيه ولعله في وجوب كمال الدية
على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم الحيوة الدافعة للقود مع فرض التعمد فكذا الدية اللهم الا ان يقال ان دارئ الشبهة تسقط القود الذي هو الحد بخلاف
الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في نحو الفرض بالنسبة الى تحقق القصاص ولعله لذا جزم به الفاضل في عد من غير نسبة الى الشيخ ولو وطئها
ذمي ومسلم لشبهة في طهر واحد بحيث يمكن التولد منهما فسقط بالجناية اقرع بين الواطئين لانها لكل امر مشكل والزم الجاني بنسبة دية من الحق به الولد من الذمي
والمسلم بل والقود ان تحققت شرائطه بناء على ما عرفته سابقا من ان الاقوى اثبات القود بها ويجب عليه الكفارة ايضا مع الالحاق بالمسلم وكان حينئذ
ولو ضربها فالقت عضوا كاليد ونحوها مما يعلم به تمام الخلقة الجنين فان ماتت بذلك ولم ينفصل الجنين بكماله لزمه ديتها او القود ودية الحمل التام
خلقة لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد وان بعد الا ان الاصل البراءة وكذا
لو القت راسين بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقو واحد نعم لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث
لا يكون فيه اثر لانقطاع العضو منه ثم مات وجب ديتان لجنينين مع ديتها ان ماتت بالجناية لانه ظهر بكمالية اطراف الساقط من غيره سقوط

عضو منه في البطن جنينا آخر فيجب ديته مع احتمال العدم للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت
الجنين ميتا من غير علم بسبق حيوته فناقص اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد يده وان احتمل غيره للاصل البراءة ولا في القاء الجنين بالجناية
لشهادة الحال فعليه حينئذ دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج الروح فيه ودخلت دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة
ولو سقط وحيوته مستقرة ضمن دية اليد التي سقطت بجنايته حسب كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا للتعقيب سقوطه لسقوطها او لغير ذلك اما لو
تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حيوته او طالب او لى بدية اليد قبل ولوج فيه في القواعد وغيرها فان شهد اهل المعرفة انها يد حي
فنصف ديته والا فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي قد عرفت ان دية اعضائه على حسب نسبة ديته وربما احتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل
باصل البراءة وعدم الحيوة ولكنه كما ترى والله العالم **مسئلتان الاولى** دية الجنين ان كان عمدا او شبه العمد في مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة و
تستأدى في ثلاث سنين بلا خلاف اجده بيننا بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه
كانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة ولولاه
لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني وعلى كل حال
فما عن العامة من وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كالمحكي عن الشافعي منهم من ستيد انها في السنة الاولى
ان لم يكن وجبت الغرة بناء على قوله باداء ثلث الدية الكامل في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس المسلم الميت الحر مائة دينار
على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى حسن سليمان بن خالد سئلت ابا الحسن عليه السلام فقال ما روينا عن ابي عبد الله عليه السلام
حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل
بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
ما يكون فيه ذلك الفعل اجتياح النفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال الامام اشار الى اصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال
صدقت قلت وما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم
لا تستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح
مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل
مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او
غيرها قلت فان اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفرة فسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا
فهو خطأ فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مد مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله ام لا فقالوا ما
عندنا في هذا شيء قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد عليهما السلام وقد دخل المسعى فقال للربيع
اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تأتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه الرسالة فقال
ابو عبد الله عليه السلام قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك العلماء والفقهاء فاسئلهم وقال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال اسئلك لا
اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله عليه السلام حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جاء فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه فقل له عليه
مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا وفي المضغة عشرون
دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشأناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في بطن امه جنينا
قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس لورثته فيها شيء انما هذا
شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنعة ان الجاني
ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حيوته فعليه دية حي والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعت وبين قول الصادق عليه السلام كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع
راس الميت اشد من قطع راس الحي وفي خبر ابن مسكان وعليه ديته لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا انه حملها كما
عن الشيخ على ارادة مائة دينار من الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشدية لا توجب التساوي في الدية وح ففي قطع جوارحه بحسابه من ديته التي هي كدية
الحي لتنزيله منزلة الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه بل لعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام بل
وكذا الكلام في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب ما سمعته في الحي وما في خبر مسمع المشتمل على سؤاله الصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته اعظم
من حرمته وهو حي لا ينافي ذلك كما سمعته سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر لخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية المائة دينار بتلك النسبة بل
لعل في خبر اسحق المزبور اشعارا بذلك بقي الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب الكفارة في قطع راسه خطأ ولم اجد عاملا به خصوصا بعدما سمعته من كونه
كالجنين قبل ان تلجه الروح الذي عرفت عدم الكفارة في اسقاطه بل قد عرفت ثبوت الدية في اسقاطه خطأ ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد
والخطأ كغيره حتى في الجنين يحتمله لاطلاق والتفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع

دية قطع راس الميت

اليقين مؤيداً بإطلاق الأخبار والفتوى بأن الدية على الجاني مع ترك الاستفصال وافتقر الحال السابقة الدالة على العموم وظاهرها المفروغية من ثبوت الدية في الجملة فيه كالنفس لو لم يلحظ الخبر المزبور فإن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم ثبوت شيء فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطأ وعدم ثبوتها في الأول الموافق لمقتضى الأصل وكيف كان فلا يرث ورثته منها شيئاً بل تصرف في وجوه القرب عنه عملاً بالرواية المزبورة المعتضدة بما في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام ليس لورثته فيها شيء إنما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه أو يصير في سبيل من سبل الخير وبالإجماع عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت عبداً لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة لما سمعته من النص والفتوى من زوال ملكه عنه نعم لو كان عليه دين قضي منها وجوباً إذا قصرت التركة كما إذا لم يخلف سواها أو على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث من وجوه لا يخلو أخيرها من قوة لأنها بحكم ماله ولا أهم من قضاء الدين مع أنه يستشكل فيه في عدم من ذلك ومن أنه إنما يجب أداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وإن كان الأول أظهر كما في كشف اللثام ومال إليه المصنف في النكت بعض الميل بعد أن اختار عدم قضاء دينه منها وعدم أداء وصيته منها وقال إن ذلك مقتضى الأصل وكان فيه ما لا يخفى وكيف كان فيصرف فيما عرفت لكن قال علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما تكون لبيت المال لأنها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه ولأن إسحاق بن عمار قال للصادق عليه السلام فمن يأخذ ديته قال الإمام هذا لله وفيه ما لا يخفى فإن ما عرفت من النص وغيره كاف في القاطع وخبر إسحاق يمكن أن يكون المراد منه أن الإمام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه فإنه أولى بمثل ذلك كما أشار إليه المفيد قال يقبضها إمام المسلمين ومن نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم إنه على القول المزبور قال المصنف في النكت ينبغي أن يقضى الدين منها لأن الإمام يأخذها بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه أنه يمكن عدم قضائه أيضاً منها بناء على اختصاص القضاء بالتركة التي هي ليست منها واحتمال عدم جعل القائل ذلك من باب الإرث بل العلة الظاهر ولذا لم يرثه من تقدم على الإمام من الطبقات نعم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب الوضع في دينه وإن سقط عنه خطاب التكليف كما أشرنا إليه سابقاً ولو كان الميت عبداً أو ذمياً ففي عد فيه عشر دية الحر الذمي وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع فرض وجوبها فيهما أيضاً فإن الأخبار والفتاوى وإن كانت مطلقة لكن لو كان حكمهما حكم الحر المسلم لزم زيادة الميت فيهما على الحي في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن خصوصاً في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل في الحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار دية إلا أن يتساوى المرأة والرجل والصغير والكبير في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بأنه كالجنين التام الذي لم تلجه الروح فيقتضي إلحاقه به لكن على الوجه الذي عرفته ولو أبان الرأس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فمائة دينار أيضاً لما سمعته من النص على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حياً لقتله

المقصد الثاني في اللواحق في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم أقساماً ثلاثة **الأول** ما يؤكل في العادة كالغنم والإبل والبقر فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً إن كان بلا خلاف أجده فيه مع اختيار المالك لقاعدتي الإتلاف مع اشتباه بانتفاء الذمة فما زاد على ذلك في هل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة والنهاية وسلار والقاضي وابني حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظراً إلى إتلاف أهم منافعه فهو حينئذ بحكم التالف وقيل والقائل المتأخرون والشيخ في محكي المبسوط لا لأنه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن ملك أهله ومالكه بذلك نعم لا إشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كما لا إشكال أيضاً في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له أصلاً مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو أتلفه لا بالذكاة لزمه قيمته يوم إتلافه كغيره من الأموال بلا خلاف ولا إشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو باق للمالك للأصل وغيره فينبغي أن يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش وهو تفاوت ما بين قيمته لكن في صحيح ابن أذينة كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد قال علي عليه السلام ذلك وفي خبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عين فرس فقئت بربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي آخر عنه عليه السلام أيضاً أن علياً عليه السلام كان يقضي في عين دابة بربع الثمن إلى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في عين الدابة بل عن ط وف أنه حكى عن الأصحاب أن في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وإن كنا لم نعرف مستنده سوى القياس على الإنسان الباطل عندنا كما أنا لم نعرف أحداً من المتأخرين عمل بروايات الربع عدا المصنف في نع والمشهور إطلاق الأرش فيها وفي غيرها من الأعضاء والجرح والكسر ونحوها مما فيه الأرش المزبور بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر ثمنها ورواه في التهذيب بزيادة أخرى هكذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة فألقت عشر ثمنها بل في نع الفتوى بمضمونه بل عن ير ذلك أيضاً مدعياً عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا وإن كنت لم أتحقق شيئاً منهما بل في ير أيضاً أرش ما نقص من الأم وتقوم حاملاً وحائلاً ويلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن إن لم يثبت الإجماع المزبور ويمكن حمل النص في العشر والربع على ما ساوى الأرش بذلك **الثاني** ما لا يؤكل ويصح ذكاته كالنمر والأسد بل والفهد وإن جعله في نع مثالاً لما لا يقع عليه الذكاة لكن يمكن أن يريد الذكاة التامة المحللة للأكل والمطهرة بناء على أنه لا يطهر إهابه جلد غير مأكول اللحم ما لم يدبغ لما عرفت من قوله كغيره للتذكية في كتاب الذباحة وحينئذ فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش لأن له قيمة بعد التذكية وكذا يجب الأرش في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته كما سمعته في المأكول بلا خلاف أجده فيه نعم فيه القول المزبور بل لعله لا يجري فيه ما تقدم في العين بناء على عدم تناول الروايات المزبورة له لا أشباه غيره فيها وإن كان فيه ما لا يخفى وإن أتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حياً بلا خلاف ولا إشكال بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وإن حل أكله كالخيل والبغال والحمير الأهلية لكن عن المفيد أنه عد مما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل أكله اختياراً البغال والحمير الأهلية والهجين من الدواب والسباع والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم

كتاب الديات

الظاهر عدّه عيبا مما يحل منها بالتذكية وبدونها وفي خبر ابي الجارود قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردونها عن شيء وقعت
فيه قال فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصب له ففوق لها سهما فقتلها فقال له علي عليه السلام والله لا تفارقني حتى تؤديها قال نؤديها
ستمائة درهم وهو وان كان في غير المذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى من ذلك اللحم الا ان يفرض فهو واضح من القيمة كما سمعته
سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره ومحكي المقنع والسرائر والمراسم والجامع بل هو الاشهر بل لعله
عليه عامة من تأخر نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلما ولعله الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابه
المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل
ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر ابي علي بن ابي عباس المروي في الخصال بطريق حسن عنه عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما بل وخبر الوليد بن
صبيح عنه عليه السلام دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يؤديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل
ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بناء على غلبة كون السلوقي معلما للصيد كما اعترف
به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي عنهم من خصه بالسلوقي
مقيدا له الاول بالمعلم الذي هو مراد غيره بناء على الغلبة المزبورة وقوفا على صورة الروايات التي سمعتها في السلوقي ولكن فيه مع احتمال ارادة مطلق
كلب الصيد منه انه لا يصلح مقيدا لغيره ضرورة كونه بعد ارادة الصيود منه كما هو الغالب احد افراد كلب الصيد فهو موافق له في الحكم لا مناف كي يكون
مقيدا نعم في خبر الوليد بن صبيح او موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله الحجة للقول المزبور بناء على حجية
مثل هذا المفهوم اللهم الا ان يقال بقصوره عن افادة ذلك ولو للشهرة المزبورة لا يراد منه المفهوم المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما
ذكرناه من النصوص خصوصا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومنه يضعف توهم ان الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض فالمتجه اختصاص السلوقي من كلاب
الصيد بالاربعين وما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشرع كما سمعته من ابن
الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد قال قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي وكذلك
كلب الغنم وكذلك كلب الحائط ولكن الاول اشهر رواية واشهر عملا بل لم اجد من افتى بهذه سوى ما يحكى عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكأنه
جمع به بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه فالمتجه حمله على ارادة التقويم بالاربعين وان بعد
او طرحه كالمرسل وخبر ابن حصين عن الرضا عليه السلام المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس النقيص وهي قيمة كلب الصيد اذا قتل كانت
ديته عشرين وان قال في الوسائل حمل على غير المعلم ولكن انه لا تقدير فيه ايضا نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش
عند الفاضلين والشهيدين بل نسبه ثانيهما الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره عشرون درهما وهي رواية
ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة ايضا في المتن وهذه مع شهرتها اولى لكن الاولى اصح طريقا لما في الثانية من الضعف والارسال وان كان قد
يناقش باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا اصح خصوصا بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال بانجبار
سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى وحكي انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة لا في ذلك الوقت بل ربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم ارادة
الجميع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا بأس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضى حجية كل منهما ولعله اولى من
القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الاصحاب والرجوع الى القيمة لخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان
عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما ان ذكره في النهاية ونحوها يقتضي
وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مدركا لحكم شرعي فالمتجه ما في خبر السكوني من التقويم الموافق
للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل مال اليه جماعة من المتأخرين هذا وعن الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب
الذي ليس بصيد وماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وهو عبارة المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من
ان دية الكلب الاهلي زنبيل من تراب بناء على ان كلب الحائط منه خصوصا اذا قلنا بارادة ما يشمل الدار من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعته و
والله العالم وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لم اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل و
ظاهر المفيد ايضا بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه
من الجريب لا القفيز وعن الازهري ان الجريب بعد قفيز اللهم الا ان يقال بدلالته على الاقل في ضمن الاكثر الذي لم نجد به عاملا والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك و
المكوك ثلاث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان من والمن رطلان والله العالم ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها مما لا يملكه المسلم وح فلا يضمن قاتلها
شيئا لعدم الضرر على من هي في يده بعد ان لم تكن مملوكة مضافا الى اصل عدم الضمان وغيره والزنبيل من تراب في الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه وان كان ظاهر
والاسكافي الغرامة والمراد بغيرها في المتن نحو ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا ان يكون لذمي كما ستعرف وفي ذلك كلب الدار و
البحر والقابل للتعليم قال ووجه عدم شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلب حيث لا رد فيها مقدر وهو مشكل على القول بانها لو كثر فان لها قيمة في الجملة و
في كشف اللثام في شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكاة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة عنه لما انقسم عند الشيخ
ومن تبعهما الى ما لا يملك وما يملك فصلوا وضمنوا متلف من مثل الفهد والبازي والصقر كما في بيته والبغال والحمير الاهلية في الجنين من الدواب والسباع من الطير وغيره كما

في المفتاح قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك وعدمه والقيمة وعدمها و ح فالمتجه تملك كل ما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم او مط ولا انه يعد مما لا يتمول في العرف من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو والمتخذ للتعليم وغيرها كما ان المتجه الرجوع الى القيمة في تلفه كغيره من الاموال بل يمكن القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكا كالخصي واذا كان فيه حق الاختصاص نعم لا يلحق الجرو والمتخذ للتعليم بكلب الصيد وان كان سلوقيا ضاريا ظهوره في الصائد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل بما ظهر من بعض اعتبار الثاني وان كان هو كما ترى وخبر السلوقي وان اطلقا الا انهما كما عرفت محمولان على غلبة كونه صيودا كما عرفت و ح فما احتمله بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لصدق كلب الصيد عليه عرفا واضح الضعف وكيف كان فالظاهر ان التقديرات المزبورة ديات شرعية لا انها القيم في زمان الاخبار وان احتمل لكنه ضعيف نعم هي في حق الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى اما الغاصب ان تلف مغصوبا ففي غاية المراد يضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية للاخذ بالاشق ولذا يضمن الغاصب قيمة العبد ان زادت على دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن ستسمع اطلاق المصنف ان عليه القيمة كالمحكي عن ابن ادريس وربما احتمل ارادته اكثر الامرين ايضا وعن بعضهم احتمال الضمان بالمقدر ولعله لاطلاق التقدير المزبور ولعل الاقوى ضمان اكثر الامرين لو قتله الغاصب لاجتماع جهتي الضمان الغصب والاتلاف والاولى تقتضي الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر فللمالك المطالبة باكثرهما اقتضاء اما لو مات من قبل نفسه عند الغاصب فليس للضمان الا جهة واحدة وهي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة زادت عن المقدر او نقصت لعدم تناول نصوص التقدير على المتلف ولو اتلفه اجنبي في يد الغاصب كان المالك مخيرا في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف بالمقدر كان له الرجوع على الغاصب بزيادة القيمة وان كانت كما ان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر لو فرض زيادته على القيمة التي اخذها من الغاصب بل قد يقال ان له مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفا الا انها مضمونة عليه بما ضمنها المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه بحيث يمنع عدم ضمان الغاصب غير القيمة لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب فتامل جيدا وكيف كان فلو نقص كلب المغصوب فالارش بالنسبة الى اكثر الامرين بناء عليه والى القيمة على القول الاخر والى المقدر بناء على اعتباره فتامل جيدا هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع سائر شرائط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه وجراحاته الارش عندهم ايضا وفي عدم اعتبار التستر بذلك قال وان لم يكن مستترا به فلا شيء بل في كشف اللثام وان كان الجاني ذميا او حربيا لاخلاله بشروط الذمة وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمة الا ان النصوص مطلقة ففي احدها عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته ورفع اليه رجل كسر بربطا فابطله وفي خبر غياث عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ضمن رجلا مسلما اصاب خنزيرا لنصراني ولعل الوجه في الاطلاق ضمان خنزير النصراني ان بنائه على عدم التستر به فلم يكن ذلك من شرائط الذمة عليه بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن التزام بعضهم ببعض في الضمان وان اخل بالاستتار الذي قد صار به بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم الا اني لم اجد ذلك محررا في كلامهم

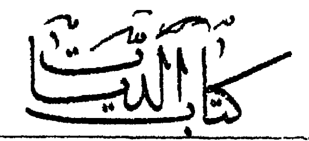
مسائل

الاولى قد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه في مذهبه ضمنها المتلف ولو كان مسلما ولكن يشترط في الضمان قيامه بشرائط الذمة التي منها الاستتار به لك و ح فلو اظهرهما الذمي لم يضمن المتلف المسلم لانه ح بحكم الحربي الذي لا يضمن ماله في ضمان غيره الكلام السابق ولعل اطلاق المصنف الضمان في الخنزير واشتراط التستر في الخمر ونحوه مشعر بما ذكرناه من بناء اقتناء الخنزير على عدم التستر به وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقديرات لعدم ملكه اياها سواء كان متسترا او متجاهرا او متظاهرا وسواء كان المتلف مسلما او ذميا لانها ليست مالا بالنسبة اليه بل في كشف اللثام وان اقتنى الخمر للتخليل وان كان فيه بحث خصوصا بناء على غلبة سبق الخمرية المخللة في اكثر افراد العصير المسماة بالخمر المحترمة كما ان فيه ايضا ملك المسلم بجوهر آلة اللهو فلو احرق الجاني عود اللهو مثلا ضمن قيمة الخشب وسائر الاجزاء وفيه بحث ايضا مع توقف اتلاف الهيئة عليه وقد سمعت ابطاله عليه السلام كسر البربط الذي هو من آلات اللهو على الظاهر وان كان يمكن ارادة الهيئة فيه بعد تنزيله على كونه لمسلم او ذمي متجاهر به او خرق شرائط الذمة والله العالم

المسألة الثانية المشهور بين قدماء الاصحاب بل لعل عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعواه عليه انه اذا جنت الماشية على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كان لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ولكن المصنف وغيره من المتاخرين قالوا فيه اي الخبر المزبور ضعف والاقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا وعدمه مع عدمه كذلك ايضا وفيه ان ضعفه منجبر بما عرفت وفي كشف الرموز قد لاح عمل الشيخ واتباعه والمتاخرون ولا اعرف له رادا على ان خبر السكوني من القوي في نفسه في خصوص المقام رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع وقد قال بعض الاصحاب انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان لنا فيه نظر قد ذكرناه غير مرة على انه معتضد بخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان داود عليه السلام ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود عليه السلام ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده فلما ان قص الخصمان قال سليمان عليه السلام يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك قال دخلت ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا ثم قال كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل فكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل فاوحى الله تعالى الى داود عليه السلام ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان عليه السلام وخبر هارون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البقر والغنم والابل تكون في المرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى اخرها فقال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار انما رعيها وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش وان داود عليه السلام حكم للذي اصاب زرعه برقاب الغنم فحكم سليمان بالثلاثة الحديث وخبره الاخر عنه ايضا قلت له قول الله عز وجل وداود وسليمان

خ ل بالنفش





الى اخرها قلت حين حكما في الحرث كان قضية ولعله فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود ع الى ان بعث الله داود ع اي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود ع بما حكمت به الانبياء من قبل واوحى الله الى سليمان اي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما يخرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمان ع وهو قول الله عز وجل وكلا اتينا حكما وعلما فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل والنبوي الذي رواه جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى ص ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشي حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل بل في الاخر وهو ان لعلهما جميعا بناء على ان غالب جنايتها وقوعها في النهار ولكن مع ذلك كله قال الشهيد في غاية المراد لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين رد لقول القدماء الا ان القدماء اتبعوا عبارة النص والمراد هو التفريط ولا ينبغي ان يكون فيه هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال اكثر عباراتهم تشعر بذلك وقد اعترضه غير واحد بانه خلاف ظاهر عباراتهم التي لا يجب الجمع فيها كالروايات والايات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة بعضهم اتباع النصوص التي لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط به وجزم في الرياض لكن لا ينبغي عد صلاحية النصوص المزبورة التي منها قضية في واقعة المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم التعرض فيها للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثالا للتفريط وعدمه نعم ربما يقال ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط وبالنهار بالعكس حتى يعلم التفريط وان كان هو ايضا كما ترى

المسئلة الثالثة روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظه قضى امير المؤمنين ع في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين ع بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه اوثق حظه فذهب حظهم بحظه الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المصنف ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله ع عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل ان يعقله ويسلمه اليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به او غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان اما مراده الحكم على ظاهر الواقعة فلا وهو كما ترى بل بما ظهر من بعض ان الاصل يقتضي ضمانه من حيث ان عقله كان سببا للتردية وتصرفا في مال الغير بغير اذنه بل ربما كان ذلك باعتبار استيلائه عليه عدوانا فمقتضيا الضمان على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلف منا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك الخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق احدهما ومات فرفع الى علي ع فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح

المسئلة الرابعة قد عرفت ان دية الكلاب الثلاثة مقدرة على المتلف غير الغاصب اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدر او اكثر الامرين على حسب ما سمعت الكلام فيه ايضا

الثالثة من اللواحق في كفارة القتل تجب كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة بقتل الخطاء وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لانه داخل في الخطاء الذي لا اجد فيه خلافا الا من سلار وابن زهرة فخيرا وبه هو ظاهر المفيد قال عليه عتق رقبة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل واحوط في كفارة دية اثنة وفيه ان الكتاب والسنة متطابقان على الترتيب وان كان لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب الا ان النص والفتوى على ثبوته مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع التسبيب فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق نسبة القتل في قتل السبب المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فما في الرياض من المناقشة في ذلك في غير محله خصوصا بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا نعم حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ريب في فساده وكيف كان فتجب كفارة الجمع عندنا بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل الصبي والمجنون المحكوم باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم لو ولجته الروح وجبت لصدق عنوانها وكذا تجب ايضا على المولى بقتله عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق ع في من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين ونحوه الموثقان والحسنان عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن كفارات النهاية والمهذب من استحباب الجمع لقول الص ع في صحيح الحلبي يعجبني ان تعتق رقبة وتصوم شهرين متتابعين وتطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا ولكن يمكن رجوع الفضل في الاول الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل او في الثاني على معنى الواو وارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرها من كتاب وسنة ومعقد الاجماع نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا او غيرهما عمدا او خطأ بلا خلاف اجده فيه استنادا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة ولو قتل مسلما في دار الحرب عالما مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا اقيد منه على قول ستسمعه ان شاء الله والدية والكفارة ان كان خطاء

في كفارة القتل

لاطلاق الادلة سواء اسلم فيهما ولم يهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغيرها خلافا لمالك ففيه الكفارة والدية على كل حال و لابي حنيفة ان كان اسلم فيهما ولم يهاجر
فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظ اعتبار المص عدم الضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار و به صرح بعضهم مسالة
وفي باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فذاك والا فللاشكال وللنظر فيه مجال كما [?] هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا وان قتله عمدا بل
ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تع وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل ظ اقتصارها على ذلك خصوصا بعد قوله
سابقا ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله ولاحقا وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة عدم الدية ايض والا
لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن وح فتكون الاية دالة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن
الاكثر بل في ظ المسالك وغيره الاتفاق عليه بل صرح بعض بتقييد اطلاق ما دل على وجوب الدية للنفس المؤمنة بناء على شموله لمثل الفرض خلافا لابي ادريس
فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذي يكفي في الثبوت ان لم نذكر في الاية ولاجماع اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية
الاولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الاية وليس على تعرض فيها للدية بل دالة على العدم فلا يصلح الاطلاق ونحوه معارضا لها والاجماع المزبور بعد ان لم نعرفه وفيه
عليه بل للاصحاب صريح وظاهر على خلافه ولعل وجهه انه اوفق بحكمة استيصال المحاربين بعد ان ظنه كافرا ولم تكن ضرورة تلجئه لمكثه في دار الحرب كما هو الفرض هذا
ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ
في محكي ف والمبسوط والفاضل والصيمري وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هدر دمه كالسابق منا الى اطلاق الادلة و
قاعدة عدم بطلان دم المسلم وغير ذلك ولكن فيه تردد من ذلك ومن ظ الاية السابقة المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل مال اليه في الرياض الا ان الدلالة
لا تصلح للخروج عما عرفت والله العالم ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطأ فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى عموم النص بناء على صدق القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل
نفسه للاصل و اذا قبل من العامد الدية او اقل او اكثر صلحا او عفي عنها وجبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطا لها بعد
ثبوتها خلافا للحنفية والثوري و لو قتل القاتل قودا هل تجب في ماله قال في المبسوط ويحكى عن ظ المقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل
ولانها شرعت لتكفير الذنب ومع فرض تسليم نفسه للاقتصاص منه فقد اعطى الحق فيكفي كفارة وفي النبوي القتل كفارة بل قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان
كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي
عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تع ابدا ما بقي ولكن
فيه اشكال بناء على كون الجناية سببا فيستصحب ولان الاصل عدم المسقط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في القواعد
انه قوي الوجوب بل عن الشيخ في ف الفتوى به مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الاقوى في النظر لدلالة اطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون
مسلما ففي المسالك ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما
قبل التكليف نعم اذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايض لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها
على المخطئ ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت
فالمتجه كونها كفارة خطأ لان عمدهما خطأ بل ليس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم
تجب على الذمي والحربي لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه وانه يجب ما قبله بل في عد الاقرب وجوبها على قاتل نفسه
للعموم ولكن فيه نظر من عدم انسباق مثله من النصوص ولانها لا تجب ما لم يتحقق الموت و اذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة [?]
العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق ففي عد وشرحها لا كفارة بقتله وان حكم باثمه ولم يكن القاتل من له قتله
لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا والاثم يتضمن لما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو
تصادمت حاملان فماتتا مع جنينهما ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما
مع الاخرى في قتل اربع انفس و الا تلج الروح فلا كفارة فيه انما عليهما كفارة قتل انفسهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من عد لا فرق بين ان تلج وعدمه
والله العالم **الرابعة من اللواحق** في العاقلة سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية بفناء ولي الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل او لعقلها
عنه اي تحملها العقل وهو الدية عنه وكيف كان فالنظر يقع فيها في تعيين المحل وكيفية التقسيط وبيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرف
والمعتق وضامن الجريرة والامام مرتبين على حسب الترتيب في الارث كما ستعرف لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت دية القتل او الجرح
مع تراضي الجاني و الاولياء عليها او لم يحصل بعض شرط القصاص في ذمة الجاني اجماعا بقسميه ونصوصا فان مات اخذت من التركة ان كانت كما في خبر البزنطي
وابي بصير عن الغنية الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المبسوط فاسقطها وهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه بل وفيما اذا هرب الذي حكي عن نه
والغنية والوسيلة والاصباح والجامع انه تؤخذ الدية من عاقلته فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق
بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكموا عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم وللاجماع في الغنية الا انه كما ترى موهون بمصير
غير من عرفت الى خلافه بل الجابر ابن ادريس فيما حكي عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مضافا

بعضهم الى الاجماع على انه لا عقل للاولياء و بيت المال الا دية الخطأ المحض فاما الخطأ شبيه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف فيه بيننا وانما تجب على الجاني
ولا يرجع عن ذلك باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب ان كان فيه نحو مضمون
خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب
فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه وتعذر استيفاؤها من التركة وربما احتمل تاويل
كلامهم بذلك بل عن المصنف في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجواز اخذها من بيت المال المعد للمصالح الذي حسم المنازعة في الدماء
من اهمها واما شبيه العمد فالدية من ماله عندنا وعن العامة قول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي منا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم هي على العاقلة في الخطأ المحض نصا
واجماعا بقسميه بل العلماء من المسلمين الا من الاصم والخوارج وقد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد انها
العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون
عنها دون ولدها وصحيحه الاخر عنه ايضا انه قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا قال
يقضى ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله ص
عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين
والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في المختلف الاستدلال بها عليه وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة ومعلومية
عدم حجيتها عنده اللهم الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي يمكن ان تكون فيه حجة وان لم تكن هي كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال
فهي عندهم من تقرب بالاب كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة واولادهم كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف
من مذهبنا وفي محكي السرائر فهم العصبة من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب يدخل فيها الولد والوالد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان
العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه وان زعم مخالفة قوله لقولهم فعد قولا آخر ولم افهم الوجه
فيه الا من حيث اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول فيه لمثل الاخوة من الام والاخوال لكن تصريحه اخيرا باستثناء من يتقرب بالام يدفع ذلك و
يوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة قلت لا نصافي ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراجه
الولد والوالد وفيهما ما ستعرف من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره الا ان التدبر فيها يقتضي موافقته الجماعة
والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا
به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه لكن مع ذلك كله قيل كما عن
الغنية والاصباح هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في الغنية واما دية قتل الخطأ فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم
من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها نعم
في الغنية ومحكي الاصباح عاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته مع احتمال او ظهور التعليل فيهما والانكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم
المتقربون بالاب من الرجال وفي التوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان
الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك
العقل فانه يختص به الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج والزوجة كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى الوهم لاطلاق
نعم من الاصحاب من خص به اي العقل الاقرب فالاقرب من رتبة التسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا وفي كشف
اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبر ابي بصير والبزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب وبما في مرسل يونس عن احدهما ع
انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان
مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الذي له السدس بل مقتضاه اختصاص العقل بالبنت والاخت على ان الخبرين
الاولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة والثالث محتمل لشبيه العمد وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول لاحد وان نسب الى الحلبي لكن عبارته المحكية عنه العاقلة
هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان
وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد
والابوين وهي كما ترى لا توافق القول المزبور بل هي قول مستقل لم يسر كان ما ذكره سند له ومنهم المصنف حيث قال وهو استناد الى رواية سلمة بن كهيل لا ينطبق
على ذلك ايضا قال اتي امير المؤمنين برجل قد قتل رجلا خطأ فقال له امير المؤمنين ع من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذا البلد عشيرة ولا قرابة قال فمن اي
اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت قال فسأل عنه امير المؤمنين ع فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب
الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين خطأ فذكر انه رجل من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت
وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان بن فلان وحليته كذا وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين فان
كان من اهل بيته وقد بعثته اليك الى الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في
الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلث سنين وان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب

في تفسير العصبة

عن امير المؤمنين ع
صح

في تحقيق العاقلة وبيان افراده

كان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سوآء فقض الدية على قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه فقض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلث سنين فان لم يكن له قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه فقض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشاء ولا تدخل غيرهم فيهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده اليّ مع رسولي فلان بن فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم وايضا ففي سلمة ضعف لانه بتري مذموم ومشتمل على غرامة اهل البلد مع ان الاخوة من الابوين ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى في كتاب الله تعالى ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من سمى الله في الكتاب وان لم يفرض له سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب وللابوين فيكون ع امر باخذ الدية ممن يرثه بنص الكتاب ان كان والا ممن يرثه بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وابنائهم ثم الما كان. نعم الدية من العاقلة منوط براي الامام عليه السلام ان راى ان لا يوخذ من اقرباء الاب من هؤلاء الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال المنحصر به الامر وان لم يكن احال الدية على بيت المال الذي على اهل الموصل وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت

ولكن هل يدخل الآباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال في المبسوط والخلاف والوسيلة ومحكي المهذب لا يدخلون بل نسبه ثاني الشهيدين الى المشهور بل في الخلاف نفي الخلاف واجماعنا عليه وللاصل المقطوع بما تعرفه ان شاء الله مضافا الى اقتضاء التمسك به هنا شغل الذمة من اخرى مقتضى الاصل عدمه فالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما تستعرفه ونخرجهم عن مفهوم العصبة الذي فيه مع ظاهر بعد الاحاطة بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم ومن صحيح محمد بن قيس المتقدم في اول البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة على خروجه بالاستثناء المنقطع لكونهم منها فيكون دالا على الطلوب وفي خبر سلمة السابق الذي هو من غير طرقنا كالاخر عنه ايضا لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه المحتمل لارادة العمل النالث عنه ايضا في امرأتين من هذيل قتلت احديهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرّأ النبي الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة المحتملة لارادة الانثى من الولد فيه ومن هنا كان الاقرب دخولهما وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحلبي والحلي ويحيى بن سعيد وابي العباس والفاضلين والصيمري والشهيد في اللمعة وغيرهم وظاهر التنقيح على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في الايضاح الى الشهرة بل عن الحلي الاجماع عليه في نسبه الى رواياتنا وان الشيخ تعرض بالعدم لانها اخذ قوم المفسرين للعصبة بل هو صريح من عرفت من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين نعم لا يشركهم القاتل في الضمان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون الدية في الخطاء على العاقلة ضمانا اواداء من المذهب والدين وان خالف ابو حنيفة

ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به لا قيل من خروجهم عن مفهوم العصبة فانه قد يمنع في الاخيرين وان كان هو كذلك في المرأة ولا للاصل البرائة الذي قد عرفت الاشكال في الاستدلال به هنا بل للشك في ارادة الاخيرين من اطلاقها هنا وان كانا منها في الحقيقة ولو لعدم الخلاف المزبور اما الشبان والضعفا والزمنى والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة فعن الشيخ التصريح بانهم من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة ولا باس به وان كان العمدة دخولهم تحت العصبة لغة وعرفا نعم لا يتحمل الفقير شيئا منها ولكن يعتبر فقره عند المطالبة وهو حول الحول فمن استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في القواعد وشرحها للاصفهاني ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي بالعقل فان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا بالاكتساب بل يظهر من غير واحد المفروغية من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن اشكاله باطلاق الادلة ومخصصة عليه حتى يجد كسائر ديونه

... بناء على اعتبار الوجد باعتباره حين الجناية كالتكليف لا حين حول الحول فتامل جيدا فانك ستسمع انشاء الله ما يدفع ذلك من احتمال عدم ضمانها اصلا او تاديها على وجه الدين بل هو خطاب تكليف بل لا يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن والله العالم ولا يدخل في العقل بخصوصه اهل الديوان الذين يتمهم الامام عليه السلام في الجهاد وادر لهم ارزاقا ودونت اسماؤهم بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على الاقارب لحظاء المعلوم انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بل هو مخالف لما هو المعلوم منه من جعلها على العصبة مع احتمال فعله خصوص العصبة من اهل الديوان وكذا لا يدخل في العقل عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبته ولكن في رواية سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو ... غيره وهي مع ضعفها مطرحة لم نجد عاملا بها كما عرفت الكلام فيها ويقدم من يتقرب بالابوين على من انفرد بالاب كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط ... فيه خلافا بينهم ... بانه اقرب فالاقرب احق بالارث لما سمعته من خبر البزنطي وابي بصير في قاتل هرب فمات ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما فيه ... مدخلية الاخوة في الميراث هنا كعدم مدخلية الخبرين بعد ان كان موردهما العمد الذي لم نعمل بهما فيه فاطلاق العصبة بحاله ولعله لذا قال في التحرير ... بعد المتقدمين كان جهل لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل ثم انك ستعرف الكلام فيما لو زاد التوزيع على المتقربين بالابوين ويعقل المولى الذي هو واحد افراد العاقلة ... زيادة التوزيع عليهم من المولى اجماعا بقسميه عليه ونصا ولا يعقل من اسفل يعني المعتق بالفتح خلافا للشافعي في احد قوليه وكيفية عقله على حسب ... في الميراث فيتحمل مولى الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث فيدخل ... ابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء وكما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبة القاتل على ما اخترناه نعم بناء على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا ... صحيح محمد بن قيس الذي تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبة بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والارث ولو كان ... ولكن لا يعقل عليها بل يعقل عنه عصباتها ومنهم ابوها وبنوها بناء على ارثهم الولاء والشركاء في عتق عبد ... لانه احدهم فهم كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء ولو كان ...

فيهم الفقير والغني فبالنسبة بمعنى ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء فبحالها اما لو ان المعتق الواحد المنفرد بعتق
العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف او الربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء لا انه يرث
الولاء من المعتق حتى يتوزع عليهم نصيبه خاصة فعصبته المولى بعد موته للعتيق بانفسهم كالمتقربين بالنسب الى الميت المتأخرين في الارث عن طبقة اذا فقدت
الطبقة المتقدمة فانهم يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون العتق ويعقلون عنه بولائهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء لحمة كلحمة النسب فاذا اجتمع منتسبون
فعلى كل واحد منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد نحو الجماعة اذا اشتركوا في عتق عبد واحد كما تقدم تحقيق ذلك
في المواريث لو مات احد هؤلاء الشركاء في عتق العبد الواحد فلكل واحد من عصبته لا يحمل اكثر من حصة المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار او ربعه ولا
يحمل النصف او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي بالعقل الى العصبات
وان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حيوة المعتق والتحقيق ما عرفت ومعتق الاب اولى من معتق الام لاختصاص الولاء به نعم لو كان ابوه رقيقا وامه معتقة عقل
عنه معتق الام فان جنى الولد حال رقية ابيه عقل عنه معتق امه فاذا اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب
لانها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها موالي الاب بل ولا موالي الام وان ضمن اصل الارش لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن موالي الام والضمان مشروط
بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم الذي ستعرف الكلام فيه انشاء الله فالمتجه كون الزيادة في مال الجاني دون بيت
المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالي للاصل وان احتمل ذلك ايضا لتنزيل البراءة الموالي منزلة عدمهم ولو قطع يدين قبل الجر او يدين ورجلين فسرى
بعد الجر فعلى مولى الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ظهر بها عدم الزيادة على الدية كما هو واضح ويحمل العاقلة دية
الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل تحمل ما نقص قال في ف ومحكي المبسوط و ئر نعم تتحمله لعموم الاخبار بل عن الاخير الاجماع عليه ومنع في
غيره كالنهاية وتبعه في محكي الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع انه لا تحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا
وما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية عن ابان في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في عد وظاهرهما الميل الى الاول ولكن فيه ان ذلك على تقدير
تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا ايضا خصوصا في المقام المعتضد فيه بالاصل وبالشهرة وغيرهما ولعله لذا اختاره الفاضل في جملة من كتبه و
ولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافا الى ما روي من رجوعه عن الفطحية عند
موته فيكون صحيحا فما في الايضاح من اني قد سئلت والدي عن الخبر المزبور ونحن في الحجاز حين قرائتي عليه التهذيب المرة الثانية ضعيف فقلت ضعفه في عد
ووثقه في المختلف فقال هو ضعيف محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق والا كان الاوضح المنع فلا محيص عن العمل به بعد ان لم يكن له معارض الا
عمومات مخصصة به الاجماع المزبور انما المسلم منه ما يوافق العمومات دون محل البحث الذي مقتضى الاصل ايضا كونه على الجاني ضرورة اقتضاء قوله تعالى ولا تزر
وازرة وزر اخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج ما خرج وبقي الباقي على ان الغالب حصول الجنايات الكثيرة خطاء من الناس فلو وجب كل
جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه
بل ربما شك في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة واما الموضحة فصاعدا فللاجماع والموثق المزبور فيبقى غيره على اصالة عدم الضمان
وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب في الموجود فيما حضرنا من نسخها انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في ير انها لا تحمل من جراح
المرئة الا ما بلغ ارش الموضحة يعني الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم بناء على المختار ففي اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر
ارش موضحة او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في عد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن التساوي في الارش وندرة الوقوع بالنسبة الى واحد منها
فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله كما ترى ولذا قال في كشف اللثام والاول اظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور من ان على
الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية فلا اجد عاملا به ولا ريب في ان الاحوط للجاني بذله وتضمن العاقلة دية الخطاء الا انها تستادى في ثلث
سنين كما في خبر ابي ولاد بل عليه اجماع الامة الا من ربيعة كما عن ف فاجلها خمس سنين وعن بعض الناس انها حالة غير مؤجلة والكل شاذ ومبدأها من حين الموت
فيا خذ ولي الدم كل سنة عند انسلاخها ثلثا ان كانت الدية كدية الرجل الحر المسلم او ناقصة كدية المرئة والذمي وعن الشافعي في احد وجهيه اعتبار الناقصة
بالكاملة فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده او نقصت عنه كدية المجوسي تحل في السنة الاولى وما زاد كدية المرئة تحل في سنتين في الاولى نفسه
الثلث والباقي في الثانية هذا كله في دية القتل واما الارش فقد قال في المبسوط وتبعه الفاضل في عد يستادى في سنة واحدة عند انسلاخها اذا كان ثلث
الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالا للاصل وفحوى ما ورد في القتل ولكن فيه اشكال ينشأ من احتمال التخصيص في التأجيل بالدية للنفس ولا الارش الثاني على
مقتضى اصالة الحلول في المستحق اللهم الا ان يقال ان خبر ابي ولاد دال على تأجيل دية الخطاء مط قال ان دية الخطاء تستادى في ثلث سنين فما دون بل قال ايضا
ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع اليدين وقلع عينين وكان لاثنين حل
لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له ثلث لكل سدس الدية وفي هذا كله ما عرفت من الاشكال الاول ودعوى وفاء خبر ابي ولاد في ذلك كله
كما في كشف اللثام كما ترى لا يخشم خصوصا بعد انسياق دية القتل منه ولو سلم العموم كان مقتضاه ما سمعته من ير و ق وهو التأجيل ثلث سنين في الارش مط ودعوى
تأييد الاول بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت ديته تأجل فديات الاطراف وارش الجنايات اولى به مع اصل البرائة من الاجتهاد الذي لا يجوز العمل به
في الاحكام الشرعية وكذا دعوى ان العاقلة لا تعقل حالا بل لابد من التأجيل وانه على الوجه المزبور ولو من فحوى ما ورد في القتل في عدم الرجوع الى حاصل معتد
به خصوصا دعوى تأجيل ما دون الثلث الى سنة كالثلث ودعوى تأجيل ما زاد عليه لو نسبه الى ما دون الثلثين الى سنتين ودعوى ما زاد عليهما ولو

فيما تضمن العاقلة دية

يسري الى الثلث فالانصاف اختصاص خبر ابي ولاد بدية القتل وبقاء دية الارش على اصالة المحلول فالاولى حمله على التقدير المزبور فالعمدة ما عرفت والله العالم

وعلى كل حال لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على المشهور كما تقدم سابقا خلافا للمفيد وسلار ولم نعرف له وجها بل ولا موافقا لهما والله العالم ولا تعقل العاقلة لا اقرارا ولا صلحا عن عمد او شبهه وخطاء ولم تثبت فيه ولا جناية عمد مع وجود القاتل او مع موته او هربه فقد مر الكلام فيه ولو كانت موجبة للدية كقتل الاب ولده والمسلم الذمي والحر المملوك والهاشمة والمأمومة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعضهم بل في كشف اللثام الاجماع عليه بل ولا اشكال بعد معلومية القاعدة من ضمان احد جناية غيره لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره خرج منه دية الخطاء المحض وبقي غيره وفي النبوي لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن امير المؤمنين عليه السلام لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وفي خبر السكوني عنه ايضا لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي خبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام لا تحمل العاقلة الا ما قامت عليه البينة قال واتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئا وروى الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا الى غير ذلك فح فلو ثبت اصل القتل بالبينة فادعى القاتل الخطاء وانكرت العاقلة فالقول قولهم مع اليمين ولو على عدم العلم بالخطاء والاقرار المزبور انما هو حجة على نفس المقر لا في حق غيره وثبوت الدية في ماله حيث يقر لئلا يبطل دم المسلم ولان الاصل في الجناية ان تكون على الجاني وقوله خطاء مجرد دعوى للرفع عن نفسه فما عن العامة من عدم شيء عليه ولا العاقلة بالاقرار واضح الفساد ولو جنى على نفسه خطاء قتلا او جرحا طل ولم تضمنه العاقلة بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به بعض بل ظاهرهم الاجماع عليه ولعله كذلك للاصل المزبور نعم عن الاوزاعي واحمد واسحق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ولا ريب في فساده بعد الاصل المزبور والاتفاق بل والاعتبار ضرورة كون الدية عوض الجناية على المجني عليه لا جنايته على نفسه والله العالم وجناية الذمي في ماله وان كانت خطاء دون عاقلته عندنا ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه ضريبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لعل بعضه الاجماع عليه لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر وكان من الصحيح وغيره من التعليل متابعة للصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فتاديه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة لا يقتضي العقل عنه ولعل الظاهر عدم ارادة الاشارة في الصحيح الى شبهه بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتقريب بان من كان له الجزية فعليه العقل وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبته الذميون واضح الفساد بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا وان تعمدا لان عمدهما خطاء خلافا للشافعي في قول ففي مالهما ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي مرت الاشارة الى بعضها مضافا الى بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه فيما عدا الاخيرة وان قال في الغنية وعاقلة الرقيق مالكه وفي خبر واذا قتل عبد حرا خطاء فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح ابي ولاد المتقدم وان قصر عن معارضة النصوص الصريحة المستفاد منها ان جناية العبد عمدا او خطاء في رقبته المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لشذوذ قولهم بل يمكن ارادة ان جنايته في ماله اما رقبة الرقيق او غيره من العتق او ان المولى عاقلته لو جنى بعد العتق او مطلق الضمان الصادق على الاداء من رقبة العبد وغيره لا العقل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وان زادت على قيمة العبد ونحو ذلك مما يرتفع به الخلاف كما عساه يشهد له دعوى المقداد الاجماع على ان المولى لا يعقل عبده في الاسلام الا على انه لا يعقل ام الولد باعتبار بقائها على الرقية ومنه يعلم الحال في ام الولد ايضا وان حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي ان المولى يعقلها للخبر مسمع الدال على ذلك الا انه موافق للمحكي عن العامة من عقل مولاها لها الا ابا ثور منهم فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما مر الكلام فيه في المباحث السابقة بل و في ان الحر اذا قتل عبدا عمدا ضمنه في ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته الموافق لاطلاق النص والفتوى بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه خلافا لابي علي فجعله في ماله لانه مال وهو واضح الفساد وان استحسنه في محكي المختلف والله العالم وضامن الجريرة يعقل اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة فيها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث منها قوله اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته بل ربما ظهر منها التلازم الارث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ارث المعتق والضامن والامام مترتبين فيعقلون كذلك وفي الصحيح ان مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة او قد ضمن جريرته فماله من الانفال وفي خبر السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعالى فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه للامام عليه السلام وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطاء قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال الى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل جعل عنهما [illegible] في صحيح ابي [illegible] الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للاصل عنه الا اذا دار الضمان فيتعاقلان [illegible] حيث انه ضامن لا يرث [illegible] مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضامن الجريرة مع وجود عصبته ولا [illegible] بلا خلاف اجده فيه وان [illegible] عقد كما [illegible] بجهالة النسب وعدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم نعم لا يضمن الامام عليه السلام مع وجوده وليس على الاشبه [illegible] التي منها اقتضاء صحة عقده لاطلاق ما دل عليه اختصاص الضمان به فان لم يكن هناك ضامن او كان فقيرا ضمن الامام عليه السلام او ان [illegible] الا كما سمعته في خبر سلمة بل ومرسل يونس عن احدهما عليهما السلام فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والظاهر ارادته بيت المال [illegible] عن الشيخين وجماعة التصريح به بل لعله يدل عليه ايضا قول الصادق عليه السلام في خبر ابي ولاد فيمن قتل ولا ولي له يسلم الامام عليه السلام انه ليس له العفو بل انما له القتل [illegible] وجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته عليه فكذا ديته ونحوه خبر الاخر وزاد قلت فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين [illegible] الامام [illegible] الدية وليس له ان يعفو بل واختيار [illegible] الذي لا يرجى [illegible] فاقتله [illegible]

التي قد عرفت أهلها والحاصل أنه إذا ثبت ذمة الإمام عليه السلام خلافاً لابن إدريس فأوجبها في ماله مدعياً عليه الإجماع وقال إنه من ضامن جريرته ووارثه وعن المختلف أنه مال
إليه ولعله لظاهر خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب لإرث الإمام له كما سمعته في النصوص السابقة وفي كتاب المواريث وفي كتاب الخمس في بحث تعداد
الأنفال من أن الإمام عليه السلام هو الوارث له ومن تبعية العقل للإرث في مثله بل يمكن إرادة بيت مال الإمام من بيت المال في مرسل يونس كما أنه يمكن القول بأن المحكي
بيت مال الإمام مع بيت مال المسلمين كما أشرنا إليه في المباحث السابقة هذا كله في المحل وأما كيفية التقسيط فقد عرفت سابقاً أن الدية يجب ابتداء
على العاقلة لظاهر النص والفتوى ومن ح فلا يرجع بها على الجاني على الأصح الموافق للأصل وظاهر النصوص والفتاوى في دعوى أن الأصل في الضمان كونه
على المتلف فيكون العقل عنه محملاً ويتفرع عليه إذا لم تف العاقلة بالدية فإنه يرجع بها أو بباقيها على القاتل ح اجتهاداً في مقابلة النص والفتوى
وكذا كان الأصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقاً على وجه يستحق عليه المطالبة وعدم الرجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقاً وعلى كل حال
ففي كيفية التقسيط قولان أحدهما للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف والقاضي بل هو خيرة الفاضل في القواعد والإرشاد وهو على الغني عشرة
قراريط أي نصف دينار وعلى الفقير بالنسبة إليه المعبر عنه في محكي الخلاف والوسيلة بالمتوسط لا الذي لا يعقل خمسة قراريط أي ربع دينار إلا أن
في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور فعن المهذب المراد أن أكثر ما على الموسر نصف دينار وأكثر ما على المتوسط ربعه وعن موضع
من الخلاف والمبسوط أن المراد لزومهما عليهما لا أقل للإجماع ولا أكثر للأصل مع عدم الدليل والفاضل أطلق ولم يذكر شيئاً من ذلك كما أن المصنف
وغيره قالوا اقتصاراً على المتيقن في توجيه القول المزبور وكأنه لا حاصل له بعد إطلاق الأدلة الضمان على العاقلة المقتضي للتساوي فليس له
متيقن الإجماع ونحوه حتى يقال إن ذلك هو المتيقن على أنه موقوف على اتفاق القائلين على القدر المزبور وأن الخلاف في القدر الزائد عليه ليس كذلك
فإن القول الآخر كما في موضع آخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض
بل لعله المشهور كما في الرياض يقسطها الإمام أو نائبه الخاص والعام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة بحيث لا يجحف بأحد منهم معللين له بأنه
لا دليل على التقدير المزبور حتى القياس الباطل عندنا والإجماع المزبور ممنوع خصوصاً بعد مخالفة مدعيه له في موضع آخر كما عرفت إن
احتمل في كلامه الرجوع إلى نظر الإمام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى الإجماع عليه لا أنه فيجبر ومناف لما حكي من ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره
قال المصنف وهو أي القول الثاني أشبه بأصول المذهب وقواعده بل في محكي المبسوط فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
ربعه فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلاث سنين ديناراً ونصفاً أو يكون النصف عليه في ثلاث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط
نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلاث سنين ومنهم من قال في كل سنة وهو أقوى فيلزم النصف في كل سنة أو كل ثلاث سنين نظرت
فإن كانت الإبل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لأنه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع إليه فإن أعوزت الإبل
انتقل إلى ما مضى القول فيه من البدل على الخلاف فيه قلت ويكفي بالإجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مبطلاً ويشبه أن يكون هذا التقسيط
للعامة ضرورة عدم موافقتها المذهب كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك أن فساد القول بالتقدير لا يقتضي صحة القول الثاني ضرورة أنه لا دليل
أيضاً على اعتبار توزيع الإمام أو نائبه أو عدول المؤمنين بعد إطلاق الأدلة أن الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم ديناً شرعياً والأصل عدم التفاوت
بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور يأتي مثله في هذا القول حتى المناقشة في الأصل بالمعارضة بالمثل واعتبار الاقتضاء ثم شغل ذمة أخرى والمناقشة
أيضاً بأن إطلاق الأدلة ضمان العاقلة نصاً وفتوى يقتضي وجوبها عليهم أجمع حتى لو كان من العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته
عليها ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها ويجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها لأن عجزه يصيره كالعدم إجماعاً فيكون الجاني بالنسبة
إلى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة إلى المرتبة الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فإنه بعد أن اعترف
بأن مقتضى الإطلاق ذلك رداً على القول الأول قال فعلى هذا فالوجه وقوف التقسيط على رأي الإمام عليه السلام أو من نصبه للحكومة مع أنه يجري فيه
الكلام المزبور بعينه لا أنه يكون دليلاً على صحة القول الثاني ودعوى الإجماع المركب بعد تسليمها لا تشخص صحة الثاني أيضاً كما هو واضح والتحقيق
إن لم يكن إجماعاً العمل على مقتضى الإطلاق المذكور على حسب ما سمعت وإن كان قد يرجع إلى الإمام أو نائبه في قطع الخصومة والنزاع مع فرضهما
من باب السياسة ورفع الخصومة والمنازعات لا من حيث أنه حكم شرعي بخصوصه لعدم الدليل عليه كذلك وكيف كان فهل يجمع بين القريب والبعيد في
العقل فيه قولان أحدهما نعم كما عن المبسوط والجامع لتناول اسم العاقلة التي تعلق الضمان بها نصاً وفتوى للجميع وأشبههما بل وأشهرهما بل هو المشهور
الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الأقرب فإن لم يكن أو عجز فمن الأبعد من غيره وهكذا على حسب ترتيب الإرث فالطبقة الأولى الآباء والأولاد بناءً على دخولهم
في العصبة ثم الأجداد والإخوة وأولادهم وإن نزلوا ثم الأعمام وأولادهم وإن نزلوا وهكذا بالنسبة إلى أعمام الأب وغيرهم على نحو طبقات الإرث
حتى أنه ينتقل إلى المولى إن كان مع عدمهم أجمع ثم إلى عصبته ثم إلى مولى المولى ثم إلى ما فوق ولعله لآية أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله
تعالى في بعض المدعى منهما بعد القول بالفصل وللمرسل السابق الدال على أن دية الخطاء على الوارث المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعده فإن لم يكن له عاقلة
فعلى الوالي من بيت المال بل ولغيره من النصوص السابقة الدالة على تبعية العقل للإرث وإن كان هو بالنسبة إلى الإرث بخصوصه مع ملاحظة الانجبار بالشهرة
المزبورة بل في محكي المبسوط لا يخلو إما أن يكون على الأقرب فالأقرب فعلى من قرب بعد كما قالوا أو على الأقرب فالأقرب كما قلنا وبطل أن يكون كلها
على الأقرب لأنه لا خلاف في ذلك وبطل أن يقال على الكل لما قلناه في الدية فكان على الأقرب فالأقرب كالميراث والولاية في النكاح وإن كان فيه ما لا يخفى
وربما يؤيد بخبري البزنطي وأبي بصير المتقدمين فيمن هرب فمات فإن لم يكن موجوداً فهما الخطاء وهما يؤخذ من الموالي مع وجود العصبة لأنسب نعم مع ...

الدية عن العصبة على وجه لا يمكن استيفاؤها منها على احد الوجهين من النصف او الربع او نحوه فلو اتسعت عن الموالي ايضا على الوجه المزبور اخذ من عصبة
المولى فلو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبة مولى المولى لما عرفت من انه بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه او عجزه يكون العاقلة غيره واما
على القول بكون الجميع في درجة واحدة فالاخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة ومن هنا لو زادت الدية على
العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير وعدمه قال الشيخ بل وجماعة على ما في المسالك يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا الحال حتى لو كانت الدية دينارا ولم اخ
وقلنا يضمن بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة اخذ منه عشرة قراريط بناء على اعتبار التقدير بمعنى عدم الزائد بازيد من ذلك والباقي من بيت المال
لان الامام المسلمين على البحث السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن ابن ادريس في الاشبه لزوم الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بفقد العاقلة او عجزهم
عن الدية كما في خبر سلمة ويونس مضافا الى عموم ان الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص فمن نقلها الى بيت المال يحتاج الى الدليل ولكن فيه اولا ان الشيخ بنى ذلك على
اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجها عليه ضرورة عدم عاقلة ح غير الامام وثانيا ان عليه بنحوه فيما صرح بجوازه من الاخذ من الموالي مع وجود
العصبة الذين شرط في عقلهم ايضا عدم العصبة وليس هو الا لما ذكرناه من انه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ونحوه يجري في الامام ع فما ادري ما الذي
دعا الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناه على اعتبار التقدير بالنحو الذي ذكرناه وان كان هو خلاف المختار الذي يتجه فيه كون الامام ع كغيره
من افراد العاقلة في انه مع فقد الطبقة السابقة او عجزها يكون الحمل عليه ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص بها البعض كما في غد ومحكي ف وقال الشيخ في محكي المبسوط
يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ولا ريب ان الاول اي التقسيط انسب بالعدل واوفق باطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل
على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك ومن هنا لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر خلافا لبعض العامة فخص بها الحاضر لاختصاصهم بقرب الدار
كما يقدم المختصون بقرب القرابة ولان التحمل نوع مضرة وهي انما تنال الحاضرين وهو كما ترى لا يستأهل ان يسطر ضرورة الفرق بين قرب الدار وقرب القرابة
ولا فرق في الحاضرين ووجه التحمل النص والاجماع لا النصرة ومن هنا تحمل من لم يصلح لها منهم كما هو واضح وخبر الحكم بن عيينة عن ابي جعفر ع اذا كان
الخطاء من القاتل او الخطاء من الجارح فدية ما جنى البدوي من الخطأ على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل او الجارح قرويا فان دية ما جنى من الخطأ على
اوليائه القرويين مع ضعفه وعدم تعرضه للحاضر والغائب لم اجد عاملا به وابتداء زمان التأجيل في دية الخطأ من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا
من وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد وغد وغيرهما
بل لا خلاف ولا اشكال في الاول للاتساق سواء ماتت دفعة او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت واذا سرى الجرح في النفس لم يعتبر
الاندمال للدخول فيها وكذا الاخير عندنا لاطلاق الدليل المقتضي لكونه دينا من الديون المؤجلة شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من
حين المرافعة الى الحاكم واخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلاث سنين ثم تحاكموا فسخ الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد
فلا تنفذ بدون الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص والفتاوى بل ولا في الثاني مع العلم بحد السراية لان الوجوب تعلق حينها وبالاندمال يتبين
استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان وقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره لتبيين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا
تلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحوه على ان لتحقق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بحد
السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بل لعل عدم اعتباره اولى ولذا لو قطع اصبعا مثلا وسرى
الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف اذ لا فرق بين وقوعه بها او ابتداء وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية او عدمها
اصلا يكون هو ابتداء المدة والا فحين يعلم انه سرى اولا او يتوقف يكون موقوفا ومراعى فان لم يسر واندمل علم ان الابتداء من حين الوقوع وان سرى كان من حين انتهاء
السراية لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومنه يظهر لك ما في تعليل ذلك في كشف اللثام باختلاف وقت الوجوب والاستقرار ولا يعلم الاستقرار الا بالاندمال
بخلاف ما اذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه هو وقت الاستقرار ولكن مع ذلك كله الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه والله العالم واذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته بما عليه
ولو مات لم يسقط ما لزمه وثبت في تركته بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل وظهور النص والفتوى في استقرار الوجوب عليه بحلول الحول على وجه يكون بذلك كالدين فلا يسقط بالموت خلافا لبعض
العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مط ولا ريب في ضعفه نعم لو مات في اثناء الحول ففي غد وغيرها سقط ما قسط عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه
بل ظاهرهم المفروغية من ذلك فان كان اجماعا او منصوصا فذاك والا كان للنظر فيه مجال اللهم الا ان يكون بناء على ما استفيد من عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود بل هو كالتكليف
بالاداء الذي يسقط بالموت كغيره من التكاليف بما يؤيده ما تقدم في الرهن من عدم الخلاف بينهم في عدم جواز الرهن على القسط في دية الخطأ قبل حلول الحول وليس الا لذلك
او نحوه والا فعدم اللزوم لا ينافي الرهانة كما في ثمن ذي الخيار ونحوه فالتعبير بما يظهر منه انه دين او كالدين محمول على ضرب من التوسع والله العالم ولو كانت العاقلة في بلد اخر غير بلد
الحاكم او غير بلد القاتل كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك نحو ما فعله امير المؤمنين ع في كتابه الى عامله في الموصل لما عرفت من تعلق الخطاب بهم
وان لم يكونوا حاضرين على ما تقتضيه اطلاق النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام كما في
يه وغد ومحكي المقنعة والاصباح والغنية بل عن الاخير الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة لزوم الجناية للجاني المقتصر في الخروج عنها على غير الفرض وما يشعر به المرسل
قتل رجل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي فيمن ضرب عينه فسالت
عينا وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الضارب والدية على عاقلته فان لم تكن له عاقلة ففي ماله الى ثلاث سنين وفي الموثق ان عمد الاعمى مثل الخطاء فيه الدية
في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام وفي خبر البقباق عن ابي عبد الله ع سألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة اهو ان يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله
قال نعم قلت رمى شاة فاصاب انسانا قال ذلك الخطأ الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة ونحوه خبره الاخر وقيل كما عن ط وئر والمهذب مع فقد العاقلة او عدمها

عجز عن

بالحمل

يؤخذ من الامام دون القاتل والاول مروي كما عرفت لكن في محكي السرائر الاجماع على القول الثاني وهو الحجة لهذا القول مضافا الى ما في ذيل خبر سلمة بن كهيل
المشتمل على ارسال امير المؤمنين عليه السلام القاتل خطاء الى عامله في الموصل لاستعلام عاقلته الى ان قال فان لم يكن له قرابة من اهل الموصل ممن لا يكون من اهلها وكان
مبطلا فرده معه رسولي الي فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم والى ان دية الخطاء تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل براءة ذمة غيره حتى الجاني ولان الامام عليه السلام
من العاقلة اتفاقا نصا وفتوى مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم لكن في الرياض يمكن تقييد ذلك بما اذا لم يكن الا ان يجاب عنه بضعف المرسل عن ذلك سندا ومتنا لاشتماله
على تقديم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة غير الامام وظاهر الاصحاب والروايتين في الاعمى اللتين هما احد تلك الادلة خلافه والاجماع المنقول معارض بالمثل وروايتا
الاعمى بعد الاغماض عن احتياج الملاءة الى التقييد ما تضمنتا كون جنايته خطاء مطلقا ولم يرتضه المتاخرون كما مضى في محله والاصل يخرج عنه بالاطلاقات
ثم قال وظاهر الحلي والتقي بل اكثر تصريح جماعة كون الدية على الامام في ماله خلافا لاخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشأ الاختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي
آخر على بيت المال وبالجملة المسألة كسابقتها محل نظر وللتوقف فيهما مجال قلت قد سمعت ما عن ابن ادريس من الاجماع على انها في ذمته من ماله وقال انه ضامن جريرته
ووارثه وعن المختلف الميل اليه بل قد سمعت ما يؤيده واحتمال حمل المنافي على ما لا ينافيه والامر سهل بعد احتمال كون بيت ماله من حيث الامامة بيت مال
المسلمين كما حررناه في محله انما الكلام في اصل المسألة فنقول انه وان كان المغروس في الذهن ان دية الخطاء على العاقلة ابتداء لولا ان التدبر في النصوص
وما عن المنتصب الجناية والجاني دون غيره انها عليه وان دفعت العاقلة عنه فقد سمعت ما في خبر البقباق وغيره بل لعله المنساق من الآية ولو بسبب جمع الكفارة التي لا اشكال
في كونها عليه مع الدية فالجمع بينها وبين ما دل على انها على العاقلة انها تؤدي عنه كما سمعت التصريح به من امير المؤمنين عليه السلام بقوله انا وليه والمؤدي عنه ولا فرق
بينه وبين باقي افراد العاقلة وهو حينئذ يكون شاهد جمع ان لم نقل انه المنساق على وجه لا يحتاج الى شاهد ولعله لذا مع فقر العاقلة او عجزها يرجع اليه الا انه لم نجد له في النصوص
اثر وبذلك يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من الاستدلال للقول الثاني بان دية الخطاء متعلق ابتداء بالعاقلة والاصل براءة ذمة غيره وهو الجاني ولان الامام من العاقلة
اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اذ لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت نعم يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف بالنسبة الى
هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عليه السلام ولا بيت مال للمسلمين اذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الامام وان للمسلمين بيت مال معد لمصالحهم
كما هو المنساق من النصوص بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها اما مع عدمه فلا ريب في انه على الجاني اذ القائل بكونه على الامام عليه السلام لا يبطل دم المسلم بعدم التمكن
من الوصول اليه وبقصور يده وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك مما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم والاصول تنفيه بل معلوم عدمه ولعله لذا كان
البحث في تقديم ضمان الجاني على ضمان الامام عليه السلام او بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال لو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن الدية اخذت
من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ضمان الامام مقدم على الجاني واصرح منها عبارة الرياض في تحرير الخلاف وفي التحرير الدية تجب ابتداء
على العاقلة فلا يرجع العاقلة بها على الجاني على الاصح بل ولا يشاركهم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين اخذت الدية من ماله الى غير
ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التامل والتدبر القطع بان مرادهم ذلك خصوصا بعد ما عرفت من كون العاقلة مؤدية عن الجاني لا انه تتعلق في ذمتها
فيكون حينئذ شبه التكليف الذي يسقط بالعجز عنه ولذا رتبوا الحكم في المسألة على عدم العاقلة او عجزها وفقرها مع انه لم يعهد للاخير اثر في النصوص
فليس هو الا لما ذكرناه واما احتمال كونه على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان على وجه يبطل دم المسلم لعجز الامام او انه يقوم مقامه نائب
الغيبة فيؤديه مما يتفق قبضه عنه من مال الخمس او من غيره من الانفال او يؤديه من غير ذلك مما يرجع الى المسلمين بناء على ان الاداء من بيت مالهم لا
ماله فهو شبه الخرافة في الفقه خصوصا على القول بكونها دينا في ذمة العاقلة المقتضي لكونها كذلك ايضا في ذمة الامام عليه السلام الذي لا يتعين ماله في
عنقه حق ولم يذكر احد من المتعلمين في الفقه فضلا عن اكابرهم ان من مصارف حق الصاحب عليه السلام وحجة له الفداء وغيره من الانفال في زمن الغيبة ما تشتغل به ذمة الامام
من باب الخطاء نفسا وجرحا وان نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك بل ان ذكره ذكر كان من المضحكات فلا محيص عن القول بكونه على الجاني وان البحث في تقديم ضمانه
على ضمان الامام او بالعكس انما هو مع بسط اليد وجريان العدل لا مطلقا مع ان القول بضمان الجاني على هذا التقدير ايضا لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال
فيؤديه عنه الامام من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين خصوصا مع فقر العاقلة لا مع عدمها والله العالم بحقيقة الحال وفي دية العمد والخطاء شبيه العمد في
مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال فان الاصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما عرفت الكلام فيه غير مرة نعم ان مات او هرب مطلقا او حتى مات او قتل قيل كما عن
النهاية وغيرها بل في المسالك هنا نسبته الى الاكثر يؤخذ الدية من الاقرب اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال للامام او للمسلمين على القولين
السابقين ومن الاصحاب وهو ابن ادريس من قصرها على الجاني وتوقع مع فقره يسره كما في غيرها من الديون وقدمه مع غيبته للاصل الذي لا تقطعه
اخبار الاحاد وان صحت على اصله ولكن الاول اظهر عندنا للصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتامل نعم لا بد
من تقييده بما اذا لم يكن عند الجاني تركة كما ذكرناه والا اخذت منها وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب
اليه والا فمن بيت المال ولم نظفر بهذا القول فان المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او تكون في ذمته الى ان يوسع
الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم واما اللواحق ففي مسائل **الاولى** لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يجعله من العصبة
التي هي عنوان العاقلة كما عرفت وحينئذ فلا يكفي كونه من القبيلة التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي
يتحقق به العنوان وذلك لان العقل مبني على التعصيب كما عرفت وليس كل انتساب مع احد الى اب موجب للعصبة والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم عليه السلام فلا
عقل حينئذ مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في معرفة العلم المزبور كما هو واضح **المسألة**
الثانية لو اقر بنسب الصغير مثلا فقال هو ابني الحقناه به لما عرفت في محله من النصوص والفتوى عليه فلو ادعاه آخر وقال انه ابني واقام

في المسائل المتعلقة بالعاقلة

البينة قضينا له بالنسب وبطلنا الاول تقديما للبينة على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البينة المعاضدة له ولا
تقدمت عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولد على فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فقدم على البينة المطلقة كما حررنا
ذلك في محله وح فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له ويغرم الدية لغيره من الوارث ولو الامام وان كان خطأ الزمت العاقلة الدية وان انكروا
نسبه فان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث القاتل ولو خطأ للمقتول بل لو قلنا بارثه امكن عدم ارثه هنا لانه الجاني ولا يعقل
ضمان الغير له جناية جناها فان العاقلة انما تضمن جناية للغير بل عن بعض وجملة من كتب الفاضل حرمانه ويحتمل الارث لاطلاق الادلة الشامل لمثل الفرض مع منع
عدم تعقل ضمان الغير له جناية بعد حصول السبب شرعا وانتفاء المانع ولعله الاقوى ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي عد ومحكي ير والجامع لا دية اذ لا
ضمان على الانسان لنفسه ولكن قد يقوى مع تعددها واختلافهم بالغنى والفقر ضمان الغني حصة الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط فيضمن الغني حصة
المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفت في محله وكيف كان فمما ذكرنا
يظهر الحال في **المسألة الثالثة** التي هي لو قتل الاب ولده عمدا او شبه عمد دفعت الدية منه الى الوارث لما عرفت سابقا من انه موجب للدية نصا وفتوى دون
القصاص ولا نصيب للاب منها لا من عينها ولا من تركته قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل للمقتول ولو لم يكن له وارث في جميع
الطبقات فهي للامام لاطلاق الادلة ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا قولان ينشآن مما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطأ يرث
امكن المنع هنا لما عرفت ايضا وان كان لا يصح خلافه وقد يظهر من المصنف هنا وجود قائل باستحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيرها ولكن لم اعرف قائله بل
ولا وجها له بعد الاجماع ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له وان قلنا يرث ففي
اخذه من العاقلة تردد ينشأ مما ذكرناه وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطأ فان المدرك في الجميع احد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح الارث والله العالم **المسألة
الرابعة** قد عرفت فيما تقدم انه لا تضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من الحر تعلقت برقبته دون العاقلة
لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا تضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك او بدونه بل يتعلق الضمان بمالكها في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته
سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى مخالفة ضمانها العمومات فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا تختص
بضمان الجناية من الادمي على الادمي حسب ولو جنى على عبد خطأ كما عرفته سابقا خلافا للبعض فجعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما
في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله العالم **المسألة الخامسة** لو رمى ذمي طائرا مثلا وهو
ذمي ثم اسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا حال كون الرامي مسلما لم يعقل عنه عصبته من اهل الذمة لما بيناه ومن انه لا عقل بينهم ولانه اصاب وهو
مسلم لا ذمي فلا جهة لعقلهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمي ولم يكونوا عاقلة له حال الرمي ولا يجدي كونهم عاقلة له وقت القتل
لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى اعتبار كونهم عاقلة له في الحالين وح فيضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي
عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان
قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في
ماله وان كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فاصاب
مسلما قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته لانه قتل وهو كافر ولا الكفار كما في عد وغيرها ومحكي المبسوط لعدم العقل بينهم ولانه رمى وهو مسلم لعدم ارثهم
اياه واولويته من الذمي لعدم عقلهم له ولكن في المتن لو قيل يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسنا لانه ميراثهم على الاصح وقد عرفت ظهور بعض النصوص في تبعية العقل للارث
وفيه ما عرفت من ان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي يجب فيه الاقتصار على المتيقن وهو مراعاة الابتداء والانتهاء في العقل نعم لو قلنا بعقل المسلم للمرتد اتجه هنا العقل
ضرورة اولويته المفروض بذلك نظرا الى ابتداء الجناية حال الاسلام الا ان التحقيق عدم عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع الموالاة بينهم والانتصار ولما تقدم من
ان امير المؤمنين ع كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته المسلمين فيفرض الدية عليهم ولقوله ع في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطأ وقسم الدية على نحو من
الناس ممن لم يسلم ولم يسلم موالي اذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان امكن المناقشة بمنع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس كما انه لم نجد عاملا بمضمون
الخبر المزبور من عقل من كان مثله ممن اسلم مع عدم كونهم من عصبته والله العالم وحيث قد من الله تعالى شانه علينا بقبول توسلنا بمحمد واهل بيته خصوصا اسد الله الغالب باب
مدينة العلم منهم الذي كان استمدادنا وامدادنا من نواله بان وفقنا لان اتينا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله تعالى شانه ونشكره على نعمه الوافرة واياديه المتناطقة
والاثار المتكاثرة اذ هو الذي وفقنا وهدانا وجعلنا عند تبدد الاهواء وتعدد الاراء من المتمسكين بعروته الوثقى وحبله المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم
والتابعين لمذهب اعظم العلماء استحقاقا للتحلي واكرم النجباء اعراقا في شرف الامهات والاباء المترعين من مشكوة الضياء المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد
الاصفياء واظهر عظماء الانام فهما وبيانا واكثر علماء الاسلام علما وعرفانا المخصوصين بالنبوة ومنصب النبوة المختارين للامامة من فرع صاحب الاخوة الذين امر الله
سبحانه نبيه وحث رسول الله ص على التمسك بهم والعمل بسنتهم حتى قرنهم بالكتاب المجيد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ونسئله ان يقبضنا
سالكين لمحجتهم متمسكين بحجتهم وان يجعلنا من خلص شيعتهم الداخلين في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر كله اليه تعالى شانه ثم كتاب جواهر الكلام في شرح
شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ثلثة وعشرين في شهر رمضان المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب المزبور ورجائنا منه قبوله
والعفو عما وقع منا من تقصير فيه وان ينفعنا به في الدنيا والاخرة وان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يكتب في حسناتنا وان يرفع درجاتنا سنة الالف والمائتين والاربع والخمسين من الهجرة النبوية على
مهاجرها الف الف صلوة وتحية والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وكتبه بيده مؤلفه العاقل المقصر القاصر محمد حسن بن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته واسكنه مع اوليائه جنته انه ذو الفضل العظيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء محمد وآله الطيبين الطاهرين وبعد فقد قال الله تعالى في محكم خطابه العظيم وسنته كتابه الكريم إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية والإنجيل والفرقان ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والجهاد الأكبر الذي هو سبب النجاة في يوم المحشر ووعد الله الكريم المجيد في كتابه العزيز المشيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد الفوز بسببه إلى أعلى درجات الجنان وأعلى منازل الإيمان هو حفظ أحكام الله الملك العلام وانتشار مسائل الحلال والحرام من الأئمة الكرام عليهم صلوات الله بحيث ينتفع منها الخواص من العوام ويهتدون بها من دياجي الضلالة والغواية إلى سبيل الهداية وينجون من الشدائد الهائلة في يوم المعاد وهو إنما يتيسر بتصنيف كتاب مشتمل على المسائل الفرعية أو تبيين خط محتو على الفروع الفقهية أو تحريره وتصحيحه وتشييده وانطباعه فجميع هؤلاء اشتراكهم في هذا الفيض العميم ومبادرتهم في هذا العمل القويم يتمتعون منه بقدر نياتهم وينتفعون عنه بمقدار نصيبهم وقسمتهم ومن أشمل كتب الفقهية على المسائل الفرعية كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام الذي لم يكتب مثله في الإسلام في مسائل الحلال والحرام فإنه من أعظم المصنفات وأهمها وأكمل المؤلفات وأتمها وأجمع لنقل الأقوال وأتقن لاستيفائها فلذلك من كان عنده نسخة من هذا الكتاب اليوم فهو بفضل الله الملك العليم غني عن حضور تصنيف وتأليف سائر الأولين والآخرين لقد تصدى لانطباع هذا الكتاب المستطاب بعون الله الملك الوهاب جامع الصفات الرضية صاحب

النسبة المبرور كلشن افتخار الأماثل والأقران طائف بيت الله الحرام وزائر الروضة

الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الأطهرين الأنجبين ما بقي الليالي والأيام

الحاج **محمد حسين** كاشاني الأصل وطهراني المسكن

نجل المرحوم المغفور المبرور الغريق في بحار غفران الله الأزلي آقا محمد علي

طاب الله مرجعه وجعل فردوس الأعلى مسكنه فتصدى التصحيح

مقابلته وتطبيقه مع النسخ المصححة المطابقة للنسخة الأصلية

مع تمام الجد والجهد وبذل الوسع والفكرة والوقت

الفاضل القمقام زبدة الفضلاء العظام الحاج ميرزا تقي

المرجو ممن كان من أفاضل الناظرين والمتوقع من محاسن أفعال

العلماء المتبحرين أن ينظروا ويعدونا

إلى الثواب ولا ينسونا

عن الدعاء في مظان استجابة

دعواتهم ويتجاوزوا عن خطيئاتنا وسيئاتنا

فإن السهو والنسيان كالطبيعة الثانية على أن النسخ من شدة الاغتشاش متشابهة

بعجز القلم عن التحرير واللسان عن التقرير واختلاف المتون بكيفية لم يتفق اجتماع مختلفاته وتركيب متفقاته إلا بالمجاهدات الراجحة النظرية والشواهد المستفادة من الأفكار القلبية

ولقد فرغ من تنميق هذا الكتاب المستطاب الخاسر الفاني المشتاق إلى رحمة ربه الغني أحمد بن محمد تقي غفر له ولوالديه في يوم الثلثاء التاسع عشر من شهر جمادى الآخرة في سنة ١٣١٢

هو

فهرست ما في هذا المجلد

